PER

La Signora Duchessa di Bagnara
D. Ippolita Ruffo

CONTRA

I presunti eredi legittimi del fu cavaliere
D. Domenico Cotugno.

Nella Suprema Corte di Giustizia.

La presente memoria è corredata da un secondo volume che contiene :
1. *il testamento del cav. Cotugno;*
2. *la serie di tutte le decisioni sin quà profferite dalla G. C. civile:*
3. *le conclusioni del signor Procuratore generale Parisio:*
4. *i documenti delle violazioni di rito commesse nell'ultima decisione de' 26 marzo 1825.*

NAPOLI
Dalla Tipografia di ANGELO TRANI.

1825.

Eversae sunt leges, testamenta, voluntates mortuorum, jura vivorum!
Dii immortales bona illa direpta sunt!

INDICE.

Argomento.

Non è nuovo che un errore assunto come regola di diritto passi di conseguenza in conseguenza, e traendo sempre in falsa parte il ragionamento, lo conduca insino alla manifesta fallacia ed all'assurdo. Ma è nuovo e forse unico l'esempio d'una serie di definizioni, le quali gradatamente si discostano dal vero, quasichè fossero concepute coll'animo di nascondere da prima l'errore per farne di poi apparire più luminosa l'enormità nelle sue conseguenze. Esempj cosiffatti sono certamente contrarj alla severità della ragione legale, e potrebbono appena trovarsi in quelle scolastiche disputazioni nelle quali artifiziosi sillogismi combattevano colla verità e coll'evidenza. E qual è stato il suggetto di sì fallace modo di ragionare?

L'ultima volontà d'un insigne uomo, la quale sembrava dover essere sostenuta dalla legge, difesa dal rispetto per la dilui memoria, ed applaudita dalla publica riconoscenza, è divenuta preda della dialettica, anzi de' sofismi del foro!

La legge, diceva al testatore mentrechè questi scriveva: parla come vuoi, io conservatrice delle ultime volontà non mi rendo serva de' vocaboli, ma le custodisco e le interpreto col giudizio di un uomo di retto senso e colle regole del comune parlare (1); ed il magistrato per l'opposito ha detto: non leggo nelle tue parole quale sia stata la tua volontà, ma seguo quel significato che è scritto nella grammatica delle leggi.

La legge comandava al giudice: custodisci la volontà del defunto: nell'interpretarla, consulta le sue affezioni, la consuetudine della sua vita, lo scopo della sua disposizione (2); ma il giudice ha risposto: la volontà del defunto è nelle mie mani: l'eseguire e l'interpretare sono rimessi al mio arbitrio: seguo quindi quel che avrebbe dovuto dire, e non ciò che ha detto, quando anche dovessi in lui supporre pensieri ed affetti diversi da quelli ch' egli nutrì ed espresse.

Atteso questo spirito di contraddizione tra la legge ed il magistrato, tra 'l senso naturale ed il dottrinale, invano il testatore antepose ad ogni disposizione

---

(1) *Art.* 892 *delle LL. CC.*
(2) *L.* 96 *e* 168 *de reg. iur.*
L. 24 *de reb. dub.*

i motivi che determinato avevano la sua volontà. Non avendo egli nè ascendenti nè discendenti, credette bastevole il ricordare che i beni de' quali disponeva erano il prodotto dell' industria e degli studj suoi; libero quindi da ogni dovere legale, quelli al seguente modo testò: voglio, ei disse, che la mia amatissima consorte sia la mia erede, che abbia ella la proprietà di tutti e singoli miei beni mobili di qualunque natura sieno, che suoi sieno tutti i mobili della comune abitazione, non escluse anche le cose di belle arti, *e giusta* il comune detto dalla stalla insino al tetto a porte chiuse, che sua sia la proprietà della *casa e masseria a Capodimonte in tutta la sua estensione e membri annessi*, che infine sua sia l' obligazione di soddisfare a tutte le mie obligazioni civili, naturali, e religiose. Da questa istituzione fece egli diverse delibazioni: voglio, soggiunse il saggio e pio uomo, che la proprietà de' capitali e de' crediti di Napoli, Terra di Lavoro e Capitanata sia della Casa Santa degl' Incurabili, cioè di quei poveri, volle dire, i quali hanno aperto la mia giovanile carriera, e che mi hanno dato nome e fortuna. Dopo queste disposizioni, le quali formano il primo e principal concetto del testamento, dimostrossi anche benefico coi congiunti del suo casato, e però

legò al fratello ed a' figliuoli di lui tuttociò, che acquistato avea nella sua natìa provincia. Infine ad uno di questi stessi nipoti, gratificati colla proprietà de' beni siti nella loro provincia, fece un legato di modica somma da pagarsi dalla sua erede.

Domandisi ora a qualunque uomo di retto intendimento, quale sia la persona, che meritò la prima affezione del defunto? Nissuno non potrà non additare la moglie, e dopo di lei ravviserà come in secondo luogo gratificata la sua diletta Casa degl' Incurabili, ed in ultimo luogo il fratello e i nipoti del suo nome. Ciò non ostante, come se l' arte di esprimere la volontà e gli affetti proprj fosse un' arte arcana e privativa di coloro che hanno la *nimia* e *meschina* scienza delle formole (1), e come se il dotto ed eloquente Cotugno avesse ignorato il modo di spiegare se stesso, o avesse voluto insidiosamente farlo, la G. C. Civile di Napoli ha letto nel testamento altri segreti voti dell' animo suo: il primo favore del defunto non è per la moglie, non per la Santa Casa degl' Incurabili, nè per alcuna delle persone da lui nominate, ma per certi rimoti congiunti

(1) *L.* 88 *D. de leg.* 2.

figli di sorelle non germane ma consanguinee a lui premorte: a costoro intese egli dare il nome di erede insieme colla parte maggiore de' beni suoi: il fratello e i nipoti non debbono ripetere i rispettivi legati dalla di lui benevolenza, ma da un diritto proprio: quindi non debbono restringersi a' soli beni della loro provincia, ma debbono rivendicare dalle mani della vedova e della Santa Casa degl' Incurabili una gran parte de' beni di Napoli, di Terra di Lavoro e di Capitanata: i mobili non sono tutti della moglie: la stessa casa di villa a Capodimonte, che costei aver doveva come pegno della dilui affezione, si divida cogl' ignoti eredi, anzi ne abbiano costoro la parte più cospicua e più pregevole.

Questo è il nuovo edifizio della volontà del cavalier Cotugno, creato con sei decisioni della G. C. Civile: questa è la somma delle contrarie proposizioni, per le quali si è sostituito ad un testamento vero un altro fattizio. Incoraggiati i presunti eredi dall' evento delle prime dimande, ed impossessati già della parte migliore dell' eredità, colle sostanze del defunto alla mano, impugnano come nulla la sua volontà, ed ingiuriano quel solo che di lui resta, cioè la fama e l' onore del suo nome, accusandolo persino d' imbecillità e di demenza. Faccia Iddio che

la logica ed il criterio de' giudici si mostri in questo secondo giudizio diverso da quello che sinora è stato!

Ma la sapienza e l' imparzialità della Corte emendatrice arresterà certamente il torrente di tanti errori. Ella dee farlo, dapoichè per buona sorte della causa gli errori delle decisioni impugnate nascono dalla violazione di altrettanti principj, anzi di canoni di diritto, sopra i quali riposa la fermezza de'testamenti. Reassumiamo dunque le regole violate, dalla semplice esposizione delle quali risulteranno manifeste le conseguenze, che hanno prodotto non l' interpretazione, ma l' intera contraffazione della volontà del defunto.

Si è dato alla parola erede un senso determinato, che le presenti leggi civili non le danno.

Si è negato il legato universale in un testamento col quale il defunto nominò a se un erede, appunto per derogare alla legittima successione.

Si è presupposto nella legge un favore per gli eredi del sangue, i quali non sono nella diretta linea del defunto.

Si è affatto sconosciuto da' giudici il legato a titolo universale.

Si è bipartita l' interpretazione del testamento in *letterale* ed *intellettiva*, o sia si sono creati due

giudizj d'interpretazione, possessorio l'uno, petitorio l'altro.

Si è giudicato che, legati dal testatore i beni suoi, debba il legatario avere quelli che il defunto possedeva nel tempo del fatto testamento, e non già quelli che trovaronsi nel tempo della morte.

Si è creduto che il legato del *genere* degenerasse in un legato di *specie*, sol perchè il testatore additò per esempio e per chiarezza le principali specie delle quali il genere si compone.

Si è conculcato il rito, e si è dato il titolo e la forma di decisioni ad atti illegali ed arbitrarj.

I.

Significato della parola erede.

Uno de' maggiori pregi del nuovo diritto è l'avere renduta libera e familiare l'espressione della propria volontà, e di questo merito appunto si fa plauso uno de' più chiari giureconsulti, i quali furono dal Governo Francese adoperati come oratori del progetto della legge intorno alle donazioni e a' testamenti. » Il più gran difetto della romana legislazione, quanto » a' testamenti, fu l'esser troppo implicata. Adunque » si è procurato renderla più semplice, e si è comin- » ciato dal rimuovere ogni difficoltà circa il titolo

» della disposizione. Il testamento sarà valido, con
» qualsivoglia titolo sia fatto, o con quello d'istitu-
» zione di erede, o col titolo di legato universale,
» o con quello di legato particolare, o con qualun-
» que altra denominazione, atta a manifestare la vo-
» lontà (1).

Non è necessario dimostrare la verità della riferita osservazione col ricordare quali e quante fossero le interne solennità degli antichi testamenti, e come le leggi stesse, scoraggiate dal grande numero de' testamenti nulli, fossero stato costrette di ricorrere a finzioni o sottigliezze di diritto, onde fare salve la volontà de' defunti. Basterà dire che l'arte di dettar testamenti, era sin da' tempi dell'antica Roma divenuta una privativa professione de' giureconsulti, e che Cicerone stesso fa dire a Crasso: *si, Scaevola, nullum erit testamentum recte factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus; omnium testamenta tu scribes unus* (2): quindi furono in uso ne' seguenti tempi i formolarj de' testamenti (3):

(1) *Bigot de Préamenau all' art.* 967 *del Cod. Fran.* (*art.* 892 *LL. Civ.*).

(2) *De Orat. Lib. II c.* 6.

(3) *Aulo Gellio L. XVII c.* 19.

quindi l' Imperator Nerone comprese nella pena degl' *ingrati* anche gli *studiosi* del diritto, i quali avevano scritto o dettato i di loro testamenti (1). Nulla infine tanto dimostra la difficoltà delle antiche leggi, quanto quella ingenua dichiarazione d' un testatore, che è scritta in un celebre luogo del diritto: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam: et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas* (2).

Ora il primo passo dato da' nuovi legislatori per assicurare a ciascuno la facoltà di disporre e di parlare come meglio gli aggradisse, fu il rivocare la necessità dell' istituzione dell' erede, ed il torre a questo vocabolo quel significato necessario che le antiche leggi gli attribuivano. Odasi il concetto degli stessi legislatori, acciocchè s' intenda senza errore o equivoco il vero scopo di questa riforma.

Nel rapporto intorno alla legge delle donazioni e de' testamenti, il sig. Jaubert fece la seguente com-

(1) *Sveton. in Nerone c.* 31.
(2) *L.* 88. §. 17 *D. de leg. II.*

parazione tra l'antico ed il nuovo diritto: » Nei paesi
» di diritto scritto si conoscono le istituzioni di ere-
» de ed i legati particolari.

» Ne' paesi di consuetudine non si conoscono, se
» non i legati universali o particolari.

» Il progetto di legge non intende proscrivere al-
» cuna denominazione.

» Sarà permesso adoperare indistintamente i termi-
» ni d'istituzione di erede o di legato.

» Potrebbesi anche non adoperare nè gli uni, nè
» gli altri. Non è più necessario di occuparsi di quel-
» l'antica massima de' paesi di diritto scritto, *insti-*
» *tutio heredis est caput et fundamentum totius*
» *testamenti*.

» Basterà che il testatore abbia fatto espressamente
» conoscere quel che dovrà prendere la persona, in
» favor della quale ha disposto: la natura della dispo-
» sizione è quella che si dee conoscere, definire e
» valutare.

» Ora le disposizioni testamentarie non possono es-
» sere che di tre specie.

» O sono universali, vale a dire comprendono l'in-
» tera successione.

» O sono a titolo universale, vale a dire compren-
» dono una quota della successione, per esempio il

» terzo, la metà o pure una specie di beni, tutti
» gl' immobili, il terzo degli effetti mobiliari.

» O finalmente la disposizione testamentaria non
» versa, se non circa una cosa particolare.

» La legge in fatti vuole, che possa un uomo
» disporre per testamento o di tutte le sue sostanze,
» o d' una parte di quelle, o solamente d' una cosa
» certa.

» Importa poco alla legge, che l' uomo dica *nomi-*
» *no erede un tale*, o che dica lo *nomino legatario*
» *universale.*

» Importa poco alla legge, che il testatore, il
» quale non vuol disporre in favor d' una persona,
» se non del terzo della sua successione, o del terzo
» d' una specie de' beni suoi, sieno mobili, o im-
» mobili, dica *lo fo erede, o lo istituisco nel terzo,*
» ovvero dica *gli dono e lego il terzo.*

» In fine importa poco alla legge, che il testatore
» dica, *fo un tale erede in una cosa particolare*,
» ovvero gli *lego una cosa particolare.*

» Con ragione la legge non si atterrà, se non all' i-
» dea del testatore, ed alla natura della disposizione.

» Il solo sagrifizio che in questa occasione faranno
» i paesi di diritto scritto è quello dell' antica regola,

» *nemo pro parte testatus , et pro parte intestatus*
» *decedere potest.*

» Di fatti anticamente se un testamento conteneva
» un' istituzione d' erede in una cosa particolare,
» l' istituito prendeva l' intera eredità , non ostante la
» limitazione , e ciò per la regola che niuno può mo-
» rire parte testato e parte intestato.

» In somma non bisogna consultare, se non la vo-
» lontà espressa dell' uomo.

» E siccome nel significato comune , il vocabolo
» erede , o si trovi solo , o accompagnato dalle parole
» *generale ed universale*, o semplicemente *generale* , o
» semplicemente *universale* , designa colui il quale
» dee succedere a tutt' i beni ; così sarà assimilato al
» legatario universale il quale secondo il significato
» comune è anche chiamato a prendere tutt' i beni
» di cui il testatore poteva disporre.

» Il legatario universale sarà assimilato all' erede.
» E però tanto varrà l' istituzione di erede, quanto
» il legato universale , e tanto il legato universale ,
» quanto il legato particolare. La stessa regola di
» corrispondenza e di analogia è stabilita per le dispo-
» sizioni a titolo universale e particolare.

» Bisognava non per tanto dispensarsi dalla neces-

» sità di ripetere incessantemente tutte queste diverse
» denominazioni.

» Bastava dichiarare per un principio generale che
» non ci sarebbe più veruna differenza tra esse; e
» nissuno potrà meravigliarsi se in seguito gli articoli
» adopereranno più frequentemente la denominazione
» *legato universale*, quando si tratta di disposizioni
» universali, la denominazione *legato a titolo uni-*
» *versale* quando si tratta di disposizione d'una quota
» di beni o d'una specie di beni, e finalmente la
» denominazione *legato particolare*, quando si tratta
» di disposizione d'una cosa determinata.

» È paruto alla vostra sezione di legislazione che
» queste precauzioni del progetto potranno prevenire
» ogni sorta di difficoltà, che potrebbe nascere dagli
» antichi usi (1).

Simile è il concetto di Grenier nella sposizione dell'articolo 967.

» Tutte queste disposizioni le quali riferivansi ad
» antiche usanze de' romani, e che da lungo tempo
» avrebbono dovuto essere estranee a noi, sono fi-

(1) *Rapport fait au tribunat par le tribun Jaubert n.* 56. *Séance du* 9 *floréal an* 11.

» nalmente scomparse dalla nostra legislazione. Si è
» creduto doversi sempre permettere la disposizione
» sotto il nome *d' istituzione d' erede* per un riguar-
» do alle antiche abitudini, l' insorgere contro alle
» quali, avrebbe prodotto inconvenienti. Ma è indif-
» ferente il qualificare col nome d' erede o di lega-
» tario colui in favor del quale si fanno simili dispo-
» sizioni. Nella materia de'testamenti i vocaboli *dare,*
» *istituire erede*, *legare*, *divengono per loro stessi*
» *di nessuna importanza*; l'obbietto essenziale è che
» la disposizione sia chiara e precisa. Tal è il risul-
» tamento dell' articolo 967, ove è detto: chiunque
» può disporre per testamento, sia a titolo d'istitu-
» zione d' erede, sia a titolo di legato, sia con qua-
» lunque altra denominazione atta a manifestare la
» propria volontà (1).

Dalla semplice sposizione del fine e de' principj delle nuove leggi risulta manifesta l' idea, che si volle torre di mezzo non solamente il significato, ma anche il prestigio degli antichi termini legali. Il vocabolo *erede* può ne' nuovi testamenti esprimere e non esprimere la qualità di successore universale, siccome per l'op-

---

(1) *Grenier Traité des Donat. II P. Chap.* 1 *n.* 223.

posito le parole *legatario universale*, se fossero malamente adoperate, potrebbero non contenere quell'idea che corrisponde all'ordinario e comune loro significato: l'universalità non risulta dalle parole, ma dalla natura della disposizione: il testatore in somma non è avvinto più da uno, che da un altro modo di dire.

Noi andiamo anche più lungi: se il testatore seguendo l'antica consuetudine del suo parlare abbia detto, *istituisco un tale mio erede*, qual significato dee darsi a questa espressione? non altra che di erede universale. Il quesito e la risposta sono di Maleville: » istituisco un tale mio erede: voglio che un tale » sia mio legatario, senza aggiugnere di quale por» zione di beni: il legatario è universale, ed appun» to perchè il testatore non ne ha determinato la » qualità, dee comprendere il tutto (1).

(1) *Analisi del C. C. art.* 919 e 1002.

II.

Paragone tra gli esposti principj e le massime stabilite nella prima decisione de' 20 marzo 1823.

Dall' esposte prenozioni giova immediatamente passare al senso legale, che la G. C. Civile ha dato allo stesso vocabolo *erede*. Colla decisione de' 20 di marzo 1823, ch' è la pietra angolare del suo edifizio, ella disse che le nuove leggi non hanno dato al solo titolo di erede la forza di significare la qualità di successore universale del defunto (1).

La proposizione della G. C. può esser vera o falsa, secondo il diverso senso nel quale è detta; ma è certamente falsa secondo il concetto, che la corte ha espresso. Imperciocchè diverso è il dire che la legge ha renduto capace questa parola così del significato *universale*, come del particolare; diverso è l' affermare semplicemente che la legge le abbia tolto il significato universale. Se così fosse non sarebbe

---

(1) Parole delle considerazioni : *non ha data al solo titolo di erede la forza di significare la qualità di successore e di rappresentante universale del defunto.*

più quel vocabolo atto ad asprimere l' universalità : e se taluno dicessè *istituisco erede Tizio* , dovrebbe necessariamente intendersi per erede particolare , il che è per ogni verso falso.

Per l' opposito dal perchè la legge ha dichiarato il vocabolo erede capace del significato universale e particolare, segue che se taluno dicesse fo erede Tizio de' miei beni proprj , e Gajo erede di tutti gli altri miei beni paterni , ereditarj o comuni, la stessa parola *erede* nella persona di Tizio esprimerebbe un legato particolare , e nella persona di Gajo un legato universale. In conferma di questo esempio abbiamo l' autorità d' un de' più chiari spositori del moderno diritto : » Se il testatore, dice Toullier, facesse da ,, prima un legato particolare, e donasse di poi ,, l' avanzo o il resto de' suoi beni ad un altro lega- ,, tario: per esempio lego a *Secondo* il fondo Cor- ,, neliano , ed il resto de' miei beni a *Primo* ; que- ,, st' ultimo legato sarebbe universale, perchè si pre- ,, sume che non abbia io voluto restrignere il legato ,, di tutti i beni fatto a *Primo*, se non in favore di ,, *Secondo* , e solamente nel caso in cui questi pren- ,, desse il suo legato particolare ,, (1). L' interpre-

A 10

(1) *Toullier lib. III Tit. II Cap. V n.* 513.

tazione dunque determina il senso della parola, e non è già la parola quella che necessariamente includa un significato, e ne escluda un altro.

Ma qual'è questa interpretazione? è la comune, ovvero un'altra speciale, richiesta della legge, quasi per supplimento dell'ambigua voce *erede*? Non altra, se non quella che nasce dalla natura della disposizione. Ciò non pertanto la G. C. Civile ha detto esser necessario che il disponente esprima il concetto di voler dare ad una o più persone la universalità de' beni ch'egli lascerà dopo la sua morte, e la sua intera rappresentanza sì nell'attivo che nel passivo (1).

Quante parole esige la G. C. Civile! de'essere espressa la volontà di dare l'universalità de' beni, e de' beni che si troveranno dopo la morte, come se

---

(1) Parole delle considerazioni. *Conviene che il disponente o che aggiunga, o che no al nome, sia di erede, sia di legatario l'aggettivo universale, esprima però sempre con le parole che meglio stimi il concetto di voler dare ad una o più persone la universalità de' suoi beni, ch' egli lascerà dopo la sua morte, e la sua intera rappresentanza sì nell'attivo, che nel passivo.*

un testamento potessè essère fatto per la vita : dee altresì essere espressa la rappresentanza sì dell' attivo che del passivo , come se la rappresentanza fosse un che di diverso dal legato dell' universalità de' beni , o come se il successore universale non fosse per diritto tenuto al pagamento de' debiti. Tutte queste parole voglion dire che l' universalità de' essere espressa se non col vocabolo proprio , almeno con un vocabolo equivalente , il che appunto è contrario alla lettera ed allo spirito della legge. Per dimostrare l' errore di quest' assunto domandiamo noi , se dalla natura della disposizione appare che il defunto ha inteso valersi del vocabolo erede nel senso di universale , o se ha detto voler disporre degl' interi suoi beni , mancherebbe forse alla sua disposizione il carattere dell'universalità ?

Restiamo quì dall'esaminare per fatto , se nella disposizione di Cotugno sia o no chiaro il significato della parola erede, e se apparisca o no manifesta l'intenzione di disporre dell' intera eredità. Noi dobbiamo passo a passo seguire la corte nel suo ragionamento , onde fare rilevare la connessione tra il primo e i seguenti errori. Certa cosa è ch' ella ha formato un falso concetto sì del significato della parola erede , che de'caratteri dell'istituzione universale. Ha

supposto necessarie le parole, dove la legge dice che basti il fatto; ha con un circolo vizioso detto essere necessaria l'istituzione dell'erede universale, o sia ha ristabilito quella interna solennità de'testamenti, che le presenti leggi civili hanno proscritto. Vedremo di qua a poco come questo errore sia il capo e la fonte di tutti gli altri che hanno rovesciato la volontà del defunto.

III.

Prenozioni di diritto.

Non possiamo entrare nell' analisi del testamento del cavalier Cotugno, senza supporre noti e non contraddetti i principj sopra i quali le presenti leggi civili hanno stabilito l'ordine delle successioni. E però gli premettiamo come altrettanti *postulati*, riservandoci in seguito dimostrare quelli che le decisioni delle G. C. Civili hanno apertamente violato.

1.

La legge dà all' uomo la facoltà di disporre di tutt' i beni o d'una parte di quelli che lascerà al tempo della morte.

2.

Limita questa facoltà solamente in favore de'discendenti, o ascendenti, perchè gli risguarda come gli eredi nati del defunto.

3.

L'eredità passa dalle mani del morto a quelle del successore, come se il possesso non fosse stato giammai discontinuato.

4.

Questo possesso passa per ministero della legge ai discendenti o ascendenti, ed in difetto loro agli eredi testamentarj.

5.

Questo possesso legale è quello che con vocaboli derivati dall'antico diritto francese chiamasi *saisina juris*.

6.

Effetto di questo possesso legale è che gli eredi testamentarj debbano prendere dalle mani degli eredi diretti i beni loro legati.

7.

I collaterali sono dalla legge designati per successori legittimi nel solo caso che manchi la successione testata.

8.

Essi non altrimenti succedono, se non per la presunzione che il testatore abbia chiamato quegli stessi successori che gli avrebbe dato la legge.

9.

In questo senso solamente i congiunti sono chiamati eredi o successori legittimi: quindi nell' ordine della successione prendono il terzo luogo, cioè dopo gli eredi diretti, e dopo i testamentarj.

10.

Chi nomina a se un erede, per non trasmettere l' eredità a' successori legittimi, intende nominare un erede universale, e non un erede particolare.

11.

L' esistenza del testamento rende gli eredi legittimi incapaci del possesso legale, *saisina juris*: quindi gli eredi testamentarj ripetono le cose loro legate non dalle mani di quelli che sarebbero successori se testamento non esistesse, ma direttamente ed immediatamente dalla volontà del defunto.

12.

Può ciascuno morire parte testato, e parte intestato, ma la presunzione del diritto è che colui il quale muore con testamento non lasciando alcun erede diretto, voglia disporre dell' intero e non della parte.

13.

La differenza tra gli eredi diretti ed i legittimi, è la seguente: i primi prendono il tutto, e ritengono per conseguente la parte loro dovuta per legge: i secondi prendono ciò che dimostreranno non essere stato ad altri legato.

Presupposta la dimostrazione di tutte le enunciate massime, uopo è anche distinguere due significati diversi che la legge suole dare a' vocaboli *eredi del sangue*, o *eredi della legge*. Per evitare l'equivoco che suole nascere da' sinonimi, quando sono adoperati ora nel senso identico ed ora nel simile, chiameremo sempre *eredi diretti* quelli a' quali la legge riserva una porzione dell'eredità, ed *eredi legittimi* tutti gli altri congiunti, i quali sono chiamati in difetto della volontà dell'uomo.

IV.

Senso naturale del testamento.

Se il cav. Cotugno abbia inteso testare del tutto o solamente d'una parte, può desumersi dalla natura della di lui disposizione, e non da una piucchè da un'altra formola del testamento. Ciò non pertanto se anche potesse al dì d'oggi distinguersi una volontà legale diversa dalla naturale, entrambe sono espresse con uguali caratteri di certezza.

I. Il testatore volle disporre di tutti i beni.

Dichiara in primo luogo il defunto voler disporre *dei miei pochi beni ed averi di mia proprietà e libera disposizione acquistati colla professione medica, acciò negli ultimi momenti di mia vita sia intento soltanto al pensiere della salute eterna dell'anima mia, e non venga distratto da alcun terreno oggetto* (1). Cotesto discorso contiene tre proposizioni, ciascuna delle quali annunzia la volontà di una universale disposizione.

La prima è, *voglio disporre de' miei pochi beni ed averi di mia proprietà*. L'addiettivo *pochi* è una espressione di modestia che pel modo e

(1) *Leggete l' esordio del testamento.*

luogo in cui è adoperata vuol dire, di tutto quel poco ch' io posseggo. Difatti aggiunse ai pochi beni gli altri termini più generici, *averi di mia proprietà*, le quali parole abbracciano manifestamente il tutto e non la parte.

La seconda proposizione addita l'origine de'suoi beni tutti, acquistati cioè coll' esercizio della professione medica. Non si nega neppure da' nemici del testamento che tutto quel che Cotugno possedeva fosse un prodotto della sua industria e della sua onorevole carriera; sì che quando non siesi dimostrato essere nell' eredità beni antichi provvenienti da un' origine diversa da quella indicata, è del pari manifesto che così la ragione della disposizione, come la qualità de'beni comprendano il tutto e non la parte.

La terza proposizione, spiega l' intenzione di affrettare il testamento prima che avvicinata si fosse l' ora della morte. Chi vuole spogliarsi de' pensieri terreni per tenere l' animo rivolto al suo Creatore, non ritiene certamente una parte di quelli: quindi la cagione motrice della disposizione non solamente è per se stessa generale, ma esclude l' idea d' un testamento parziale.

II.
Il fatto corrispose alla volontà.

Non faremo in questo luogo comenti alle parole del testatore, perchè vogliamo lasciar intero e libero il con-

cetto che desta la lettura dello stesso testamento, e però ne reassumeremo le disposizioni. La parte attiva della di lui eredità componevasi di beni immobili siti in quattro provincie; di beni mobili o sieno di capitali, crediti, danaro contante e cose preziose, e d'una ricca suppellettile di mobili: nella parte passiva non erano se non debiti volontarj di pietà e di beneficenza, e qualche obbligazione civile per questa medesima causa contratta. Come dispos'egli di questa eredità? Nominò sua erede la moglie: fece, quanto alla proprietà de' beni immobili e de' capitali diverse importanti detrazioni in favor di altri legatarj: legò la proprietà de' beni siti in Napoli, Terra di Lavoro e Capitanata alla santa casa degl'incurabili, riservato alla sua erede l'usofrutto: eccettuò da questa disposizione il podere di Capodimonte insieme colla sua casa di villa, che volle fosse goduto dalla moglie in proprietà ed usofrutto: legò l'usofrutto e la proprietà de' beni siti in Ruvo sua patria ed in tutta la provincia di Bari a D. Vincenzo Cotugno suo fratello, e a' figli di lui: uguagliò la condizione de' nipoti avendo ordinato che alcuni doni fatti in vita a taluno di essi fossero messi in collazione tra loro: gravò specialmente la duchessa sua erede d'un legato di ducati duecento in favore d'uno degli stessi suo

nipoti: e finalmente impose a costei la soddisfazione di tutti i legati particolari, e delle obligazioni in generale, le quali formavano la parte passiva dell' eredità (1).

Da questo compendio delle disposizioni del defunto, ognuno vede quale fu la sua idea: la rappresentanza dell' eredità e i mobili tutti alla moglie: la proprietà degl' immobili divisa in quattro parti, limitata ciascuna per lo sito e pe' confini della provincia nella quale i beni erano siti: di questi, tre parti in usufrutto alla moglie, ed in proprietà alla santa casa degl' Incurabili, e la quarta a' congiunti del suo nome. Nissuno addita, nè additar puote beni altrove siti, o tali che entrar non possano in una delle diverse specie di legati. Adunque il cav. Cotugno dispose di tutto, sì che l' intenzione ed il fatto sono perfettamente tra loro concordi.

III. Contraffazioni della volontà del defunto.

Come ha la G. C. Civile interpretato ed eseguito questa volontà? Ha fatto discendere la duchessa di Bagnara dalla classe di erede universale a quella di legataria particolare, ed ha sostituito a lei altri eredi universali i quali erano nascosi nelle pieghe del cuore del defun-

(1) *Leggete il VI, VII, ed VIII periodo del testamento.*

to, e non presentaronsi mai alla sua mente quando concepì e scrisse il testamento.

E quali sono questi eredi? Sono i figli di alcune sorelle consanguinee premorte al testatore, e da lui non nominate: sono anche eredi universali in compagnia di costoro quello stesso D. Vincenzo Cotugno e quegli stessi nipoti a' quali usar volle una certa e determinata liberalità: erede universale è quello stesso nipote, che prender dovea dalla mano della sua erede un modico legato di ducati duecento. E come mai la prima affezione del testatore fu per congiunti di estranee famiglie da lui non nominati? come i congiunti del suo nome, gratificati col dono dei soli beni siti nella loro provincia, vengono a prendere i beni siti nelle altre provincie? come vengono a metter la mano ne' mobili, ne'libri, nella suppellettile e nella stessa proprietà della casa di villa legata alla vedova? come il legatario particolare di ducati duecento è trasmutato ora in erede universale, dalla cui mano debbono e la vedova e la Santa Casa implorare la consegna de' loro legati?

Se questa è l'interpretazione legale de' testamenti, la legge o è mendace perchè tiranneggia colle sue forme la volontà, mentrecchè dice esser libera; o è assurda perchè dà regole d'interpretare contrarie al vero ed al

verisimile. Ma se ambe queste ipotesi sono impossibili, uopo è dire che l' interpretazione data dalla G. C. Civile contenga il colmo dell' errore, a cui può trascorrere la ragione umana. La Corte ha creduto che l' istituzione dell' erede debba essere conceputa in termini atti a comprendere il presente ed il futuro, l' esistente ed il possibile, comechè in realtà abbia il testatore disposto di tutto quel che possedeva. Rendiamo più sensibile il dilei concetto: » se il de» funto avesse posseduto beni in Africa o nelle In» die, la disposizione del defunto non sarebbe cer» tamente atta a comprendergli: ora una tal atti» tudine trovarsi dee o negli eredi legittimi, o nei » testamentarj: se il testatore non l' ha data a co» storo, dee di necessità essere rimasa presso i legit» timi. » Ciò è nettamente dire che il legato universale debba trovarsi nelle parole, e non nel fatto, o sia debba risultare da una formola solenne, la quale non può essere trasgredita.

V.

L' erede istituito è sempre legatario universale a rispetto degli eredi legittimi.

Il nuovo diritto francese, a rispetto della successione de' collaterali ha ampliato e non ristretto la massima delle antiche leggi romane: *quamdiu possit valere testamentum tamdiu legitimus non admittitur* (1). Imperciocchè il testamento è di sua natura derogatorio della successione intestata, spezialmente quando la volontà dell' uomo non è limitata dalla necessità di fare salva agli eredi del sangue una porzione legittima di beni. Cotesta verità fu intesa in un senso sì ampio da' giureconsulti romani, che se taluno non avesse fatto uso della facoltà di disporre, presumevasi aver voluto nominare suoi eredi gli stessi successori legittimi: *creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem* (2). Laonde Averanio comentando questo principio di legge nota:

(1) *L.* 99 *de R. I.*
L. 39 *e* 70 *de adquir. hered.*
(2) *L.* 8 *D. de jure codicill.*

quoties testator disposuit de bonis suis in eo ipso quod disposuit, cessat omnino legis dispositio. Nam ea mens et intentio legis de bonis defunctorum disponentis est, ut suppleat quod omisit defunctus, non ut eo disponente se interponat (1).

Ora se la divisata massima ha da una parte sofferto eccezione di rincontro agli eredi diretti, è stata dall' altra ampliata per rispetto agli altri eredi legittimi. Le disposizioni delle leggi intorno all'ordine delle successioni (2), la testimonianza degli oratori che presentarono queste leggi alla discussione de' collegj deliberanti (3), e l' autorità de' comentatori del nuovo diritto (4), concordemente riconoscono la regola, che gli eredi legittimi sono, per ordine di favore, in ultimo luogo contemplati: il diritto loro nasce dal silenzio dell' uomo, e sparisce al comparire del testamento.

Adunque chi nomina un erede manifesta coll' atto stesso del testamento la volontà di non avere per suc-

---

(1) *Interpret. jur. lib. IV cap.* I.
(2) *Art.* 832, 932, 934, 935 *delle leggi civili.*
(3) *V. i disc.* 55 *e* 56 *ne' motivi del C. Civ.*
(4) *Toullier Lib. III Tit. II Cap. V n.* 494 *e seg.*

cessori gli eredi legittimi, e per una ragione maggiore, se usi qualche particolare liberalità in favor loro, dichiara che non debbano avere più di quello che loro ha legato. Congiungendo insieme gli esposti principj, e le cose già dette intorno al significato del vocabolo *erede*, apparisce manifesto, che Tizio istituito erede da uno il quale non abbia eredi diretti, è erede universale, così per la forza del vocabolo, come per lo paragone di coloro al diritto de' quali il testamento ha derogato.

La stessa verità si ricava dalla lettera degli articoli 932 e seguenti delle leggi civili. Imperciocchè ivi il legislatore si è sempre valuto del doppio vocabolo *legatario universale*, *o erede scritto*, o anche *erede istituito*, tanto è vero che la legge abbia avuto per simili ed uguali queste due qualità (1). Ora una tale addoppiatura non si legge in alcun altro degli articoli relativi al legato universale; ella sarebbe stata superflua dopo le definizioni delle diverse specie di legati: sarebbe

(1) *V. gli art. 932, 934 e 935, e l'intera Sezione IV del Capo V del Tit. II. Lib. III delle leggi civili.*

stata anzi contraddicente all' unità del vocabolo ricevuto nel linguaggio della legge, se per essa non avesse voluto il legislatore esprimere un'idea di paragone, cioè, tanto è legatario universale colui il quale è denominato col nome proprio della legge, quanto lo è quegli, che tale è dichiarato dalla natura stessa dell' atto. In conferma delle quali cose giova rilevare che tal è anche il concetto di tutti gli spositori del diritto francese. All' autorità di Maleville (1) aggiungiamo anche quella de' più recenti comentatori, i quali senza eccettuazione alcuna si valgono sempre de' due sinonimi, cioè *legatario universale*, *o erede istituito*, comechè nel testo francese non si trovi quell' addoppiatura che per maggior chiarezza è stata aggiunta nelle nostre leggi civili (2). Che anzi Toullier, parlando dell' erede testamentario a rispetto degli eredi legittimi, espressamente dichiara indifferente il vocabolo del quale il testatore siesi servito:

,, Con qualunque nome, egli dice, sia stato chiama-
,, to, la legge lo dichiara di pieno diritto investito
,, dell' intera eredità per la morte del testatore, sen-

---

(1) *V. sopra a pag.* 17.
(2) *Toullier lib. III. Tit. II. Cap. V. n.* 494 *e seg.*

,, za che sia obbligato di domandare il possesso agli
,, eredi del sangue, i quali sono esclusi per la sua
,, presenza, e non sono chiamati se non in difetto di
,, lui (1).

Ma dell' autorità di questo scrittore, e delle conseguenze ch' egli ricava da' diversi ordini degli eredi, parleremo più estesamente quì appresso in proposito del possesso legale e de' suoi effetti. Intanto la regola generale che giova quì stabilire è, che due cose determinano i diritti e le obbligazioni degli eredi istituiti o legatarj, siccome avverte Grenier: una è la natura della disposizione, l' altro è il concorso dell' istituito cogli eredi diretti, o sia con quella classe privilegiata di eredi del sangue a' quali la legge riserva una quota di beni (2). Quindi è manifesto che quando manchino questi eredi, mancano per conseguente le persone le quali potrebbono modificare la volonta del defunto; e però l' istituzione dell' erede s' intende sempre nel senso il più ampio, di cui queste parole sono capaci. Del rimanenti ogni ar-

---

(1) *Ibid. num.* 495.

(2) *Grenier Des Donat. des Testam. II. P. Chap.* 1. *num.* 223. *in fin.*

gomento diviene superfluo dopo quel che un altro celebre professore del diritto francese (Delvincourt) ha raccolto intorno al significato dei vocaboli *erede istituito*. » È dunque vero, egli dice, che nell'attual „ diritto, quando non vi è un legittimario (erede „ diretto), il legatario universale è quel che era „ l'erede istituito de' paesi di diritto scritto, e però „ dee prendere il benefizio dell' inventario, se non „ voglia essere indefinitamente tenuto nei debiti.

„ Tale sembra essere stata l'opinione del consiglio „ di stato. Veggiamo in fatti che in tutto il corso » della discussione sopra l'articolo 1014, e circa la „ qnistione se il possesso legale dovesse concedersi „ al legatario universale in preferenza dell' erede le- „ gittimo, il primo è sempre chiamato erede testa- „ mentario, ed è paragonato all' erede istituito dei » Romani.

L' erede testamentario non ha bisogno che del suo titolo per mettersi in possesso (M. Maleville).

Quando esiste un erede testamentario, non vi è più l'erede legale; giacchè la legge non dà alla disposizione dell' uomo un effetto minore di quello che dà alla disposizione ch' ella stessa fa direttamente. Perciò l' erede testamentario è erede legale, come l'erede ab intestato (M. Portalis).

La massima il morto impossessa il vivo, *riceve quì la sua applicazione: ella è fondata sulla ragione che non può esservi alcun intervallo tra'l defunto e'l suo erede. Il possesso del primo continua immediatamente nella persona del secondo: poco importa che l'erede sia testamentario*, *o ab intestato* (M. Portalis).

Le due specie d'eredi hanno gli stessi diritti al momento in cui si apre la successione (M. Muraire).

La legge la quale dà al testatore il diritto di disporre della totalità della propria sostanza, *vuole altresì che i di lui diritti passino immediatamente*, *e per la sola virtù della sua volontà*, *all'erede che istituisce* (il console Cambaceres).

,, Risulta evidentemente da tutti questi luoghi,
,, che quando non vi è legittimario (erede diretto)
,, il legatario universale o erede testamentario ha as-
,, solutamente gli stessi diritti, e dee conseguente-
,, mente essere soggetto alle stesse obbligazioni del-
,, l'erede legittimo; e quel che lo dimostra anche
,, evidentemente, è che il codice stesso nell'articolo
,, 896 si serve delle parole *l' erede istituito* per de-
,, signare il legatario universale (1).

---

(1) *Delvincourt Tom. II pag.* 91 *num.* 7.

VI.

Dove sieno più gli eredi istituiti, è dell' uffizio del giudice il discernere quale di essi sia l'erede universale.

Giova prima d' ogni altra cosa rammentare quella saggia avvertenza del giureconsulto Marcello, che il più delle volte è la prima di tutte le regole d'interpretazione: *in causa testamentorum non ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur* (1), dal quale precetto il Cardinal Mantica ricavò la regola: *verba in testamentis naturaliter non civiliter intelligenda esse. Proinde Baldus* in consilio 372 n. 8 vol. 1 *scribit, sensum naturalem non fictum in testamentis esse accipiendum; quia mens hominis naturalis est, et verba testatoris in dubio ad naturalem non civilem intelligentiam redigenda esse tradit Ancharanus* (2).

(1) *L.* 69 *D. de Leg. III.*
L. 7 *D. de supellect. leg.*
(2) *De conject. ultim. volunt. lib. III Tit. IV. n.* 12.

Se questo precetto regolava l' interpretazione de' testamenti scritti nel tempo delle antiche leggi, allorchè la volontà era legata dalle interne solennità, maggiore forza ha acquistato ora che la volontà è libera e scevra di forme. Ma il defunto cav. Cotugno ha nel suo testamento qualificato collo stesso nome l' erede e i legatarj. Da questa improprietà di vocaboli può nascere che la di lui volontà debba essere rovesciata, e che il giudice, in pena del suo poco esatto parlare debba dare al legatario quel che è dell' erede, ed all' erede ciò che è del legatario?

Tranne una sola regola d' interpretazione, che non può più convenire al nostro nuovo diritto, tutte le altre non hanno perduto l'antica loro forza, e non potrebbono perderla se non quando si dichiarasse la sana critica estranea all'interpretazione delle ultime volontà. Le leggi romane nel caso di una o più istituzioni d' erede in *re certa* davano all' erede particolare la qualità di erede universale, *detracta rei certae mentione*, e ciò per una conseguenza della regola *nemo potest decedere partim testatus partim intestatus* (1):

---

(1) *L.* 1 *D.* §. 4, *L.* 9, *l.* 10 *D. de hered. instit. L. quoties C. de hered. instit.*

cotesta regola non avea luogo nel testamento militare, dapoichè il soldato a differenza del pagano potea trapassare in parte testato ed in parte intestato (1). Laonde avendo le leggi nuove renduto generale la massima, *si può morire parte testato e parte intestato*, è manifesto che sia oggidì divenuta regola quella che prima era eccezione. Raffermiamo cotesta dottrina coll' autorità del più classico degli scrittori francesi: ,, Il privilegio che le leggi romane concedevano intorno a quest' articolo a' testamenti militari è oggidì comune a tutt' i testamenti. Siccome l' istituzione d' erede è identificata oggi col legato universale, così è manifesto che si può istituire un erede per un determinato tempo, siccome si è sempre potuto limitare ad un certo tempo la durata e l' effetto d' un legato, sia universale sia particolare ,, (2).

Da tali premesse nascono due conseguenze: la prima, che tranne le sole regole d' interpretazioni, le quali erano figlie della massima *nemo po-*

(1) *L. 6. D. de testam. militis.*
(2) *Merlin Repert. de Jurisprud. V. Institution d'heritier Sect. IV num. XIV in fin.*

test decedere partim testatus partim intestatus, tutte le altre sono comuni agli antichi e a' nuovi testamenti: la seconda che convenga esattamente a' nostri testamenti quella interpretazione che in un testamento militare sarebbe stata atta a definire l' universalità del legato.

Ora non sempre può dirsi, che l' istituzione di più eredi *in re certa*, si rivolvesse in istituzione universale, pel solo aiuto della massima, *detracta rei certae mentione quasi sine partibus heredes scripti viderentur*, siccome si rileva da un notabile testo di Ulpiano: *si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse ejusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur*, *SI MODO VOLUNTAS PATRISFAMILIAS MANIFESTISSIME NON REFRAGATUR* (1).

Nè per l' opposito può affermarsi, che ne' testamenti militari l' istituzione *in re certa* costantemente ritenesse il carattere d'istituzione particolare; dapoichè alcune volte cambiavasi in universale, comechè

---

(1) *L.* 9 §. 13 *D. de hered. instit.*

il soldato non godesse del benefizio della presunzione concessa al pagano: *si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium caeterarum rerum, valebit institutio: perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset; resque omnes suas per praeceptionem cuique legando discribuisset* (1); d'onde segue che sì nell'uno che nell'altro caso la volontà del defunto, che è lo stesso che la natura della disposizione, faceva tacere la presunzione del diritto, e le regole della comune interpretazione.

Non è dunque vero che cessi l'opera dell'interpretazione in un testamento in cui l'eredità si trovi partita tra più eredi. Se ciò vero non era negli antichi testamenti de' pagani pe' quali la legge avea stabilito una presunzione generale; se non era vero nei testamenti militari, ne' quali questa presunzione cessava, molto meno può questa massima assumersi a rispetto de' nuovi testamenti: quindi se il giudice invece di ricercare qual sia stata la volontà del defunto, si fermi all'apparenza delle parole, tronca

(1) *L.* 17 *D. de test. militis.*

egli e non iscioglie il nodo della controversia, che è appunto quel che ha fatto la G. C. civile.

VII.

La duchessa di Bagnara è l' erede universale.

Prima dell' analisi degli argomenti, da' quali risultano i caratteri legali dell' universalità nella persona della duchessa di Bagnara, è necessario avvertire che ogni interpretazione di volontà può essere vera o verosimile, se non distrugga apertamente l' espressa volontà del defunto. E però nel diritto antico le interpretazioni presunte valevano, ma sempre coll' eccezione, *si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur*; e nel diritto nuovo il sig. Merlin antepone ad ogni altra la seguente regola: » Non può esserci » alcuna difficoltà intorno ad una tale quistione, quan- » do il testatore ha fatto egli stesso la distribuzione delle » parti: la sua volontà è sempre la prima regola a » cui bisogna strettamente attenersi » (1).

(1) *La quistione che esamina Merlin è appunto la nostra.* » Quando un testatore ha istituito più eredi qual' è » la porzione che de'essere a ciascuno assegnata. ». *Repert. Instit. d' heritier Sect. VII.*

Per la qual cosa potrebbe senza inconveniente ottenere una parte maggiore colui al quale il testatore non ne abbia dato una certa e determinata, ma non potrebbe mai ottenere la metà colui al quale il testatore ha legato il quarto, nè avere il tutto chi è stato designato per una certa e modica liberalità, e molto meno essere dichiarato erede quegli che il defunto ha senza ambiguità qualificato come legatario. Cotesta contraddizione sopra tutto conterrebbe una confusione di qualità incompatibili tra loro, giacchè chi dee ricevere dalla mano altrui, non può nè dare a se stesso, nè mutare la *passione* in *azione* (1). Racchiudiamo dunque l'interpretazione del testamento tra' suoi cancelli: può ella attribuire a chiunque quel ch'è dubbio, ma non può torre a nissuno ciò che il testamento espressamente gli ha dato. Quindi la disposizione del cavaliere Cotugno non ammette se non la seguente alternazione: o la duchessa di Bagnara è l' erede universale, o conviene dare ad altrui quel che il defunto ha espressamente a lei do-

(1) *L.* 13 *C. de hered. instit.*
L. 116 *D. de legat.* 1.

nato. A questa dimostrazione indiretta non pertanto si aggiugne un' altra diretta, tratta da argomenti di diritto i quali sono altrettante note o caratteri legali dell' universalità dell' erede, che la G. C. Civile ha sconosciuto.

1. Argomento.

La quantità de' beni non costituisce eredità, dapoichè è nota la massima del diritto, *hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet* (1); e però può darsi un' eredità dannosa, o sia uno scarso censo ed una esuberante mole di debiti (2). Quindi a definire

---

(1) *L.* 50 *D. de pet. hered.*

(2) *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem; juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio. L.* 119 *D. de verb. sig. Etiam si exiguus sit census hereditatis, omnibus in solidum debitis hereditariis teneatur. L.* 22. *C.* §. 14 *de jur del.*

l' universalità del diritto vale più la qualità di successore nelle obbligazioni del defunto, che quella di successore nei beni (1). Al che aggiugniamo, che importa grandemente alle leggi civili il rendere sicuro l' effetto delle obbligazioni, mentrecchè elle sono indifferenti alle diverse misure della liberalità de' testatori, le quali interamente dipendono dalla di loro volontà. Di fatti da questa considerazione principalmente nasce la finzione del diritto, per la quale si reputa perpetua la vita legale d' ogni debitore o promettente che sia (2). In somma quando all' erede nominato nel testamento sia imposto il debito di soddisfare i legati e tutte le obbligazioni del defunto, quegli è necessariamente l' erede universale.

Cresce la forza di questo argomento, allorchè i pesi imposti all' erede sono della natura di quelli che nascono da un' obbligazione naturale e non civile,

(1) *L. 24. D. de verb. sig.*
L. 1. de divis. rerum et qual.
L. 17 de adquir. hered.

(2) *L. Pacto successorum C. de pactis.*
L. Vitia possess. C. de adquir. vel retin. possess.

giacchè allora la rappresentanza del defunto abbraccia la dilui persona legale e morale insieme. Tali erano nell' antico diritto le obbligazioni nascenti dal giuramento o dalla pietà del testatore, i legati pii, le limosine ed altre simili liberalità (1): in tal caso non può il testatore non aver voluto, che i debiti della sua coscienza si prestassero da colui che ha sopra tutti onorato ed ha creduto con preferenza ad ogni altro, meritevole della fiducia sua.

Non è diversa la cosa per diritto nuovo, dapoichè gli articoli 792 e 935 stabiliscono come carattere distintivo tra i legati universali e i particolari l'obbligazione di pagare i debiti del defunto. Quindi se il testatore in vece di rimettersi alle disposizioni della legge abbia gravato del pagamento di tutti i debiti e pesi ereditarj colui che ha nominato erede, l'universalità è una conseguenza necessaria della natura della sua disposizione.

Ora un tal carattere è dato privativamente alla duchessa di Bagnara. I pretesi eredi legittimi furon fatti esenti dall'obbligo di contribuire al pagamento de'pesi ere-

---

(1) *L. 6. C. de Probat.*
L. 46 C. de Episc. et Cler.

ditarj, mentrecchè a lei fu imposto il carico di pagare il legato di ducati dugento ad uno di essi, le gratificazioni e i salarj a' familiari, le limosine solite, ed un'obligazione dal marito contratta in vita per annui ducati 32, il che forma l' intero stato passivo dell' eredità.

Che ha dunque fatto la G. C. Civile? Ha lasciato alla duchessa la qualità di erede universale nello stato passivo, e le ha tolto la stessa qualità nello stato attivo: ha dichiarato lei legataria, ed erede il legatario de' ducati dugento: dee costui, prendere da se stesso il legato, contra la regola *legatum a semetipso dari nequit*, e rappresentare due qualità ripugnanti tra loro.

2. Argomento.

La stessa qualità di erede universale le ha dato il testatore nello stato attivo, dapoichè non le ha solamente legato la proprietà di certi e determinati beni, ma le ha altresì attribuito quello che è privativo dell' erede, cioè le azioni personali che al defunto competevano sia pe' crediti, sia per l'entrate non riscosse nel tempo della sua vita: siffatti diritti sono incompatibili colla qualità di legatario. Ed infatti la legge

91 §. 6 D. de legatis 1. espressamente dichiara non appartenere al legatario quel che in vita del defunto era maturato, giacchè come osserva Pothier, *eam causam numquam praestandam esse, quae vivo testatore nata est* (1). Ora la G. C. Civile ha dato alla duchessa la qualità di legataria, mentrecchè presso di lei è rimasa una parte degli effetti della qualità ereditaria, vale a dire ha svelto gli effetti dalla loro causa ed ha creato un erede fattizio, col quale ha diviso l' universalità.

3. Argomento.

Le leggi romane conoscevano le istituzioni implicite, o sieno quelle che necessariamente risultavano dalla volontà del testatore. È notissima la specie riferita da Ulpiano ne' libri a Masurio Sabino intorno ad una erronea o compendiosa istituzione che voglia dirsi, così conceputa: *Sempronius Plotii heres esto*. Cotesta formola fu spiegata da Giustiniano in due modi onde poterla rendere utile: o il testatore aveva avuto l'eredità di Plozio, ed in tal caso bene istituì Sem-

(1) *Ad tit. de leg. n.* 337.

pronio: ovvero se avesse prima istituito Plozio, poteva ben dire che Sempronio fosse stato erede di Plozio; imperciocchè in tal caso sarebbesi il testamento interpretato, come se avesse detto: *si non Plotius heres fuerit, tunc Sempronium in totum partemve Plotii ex substitutione vocari*. A questa spiegazione soggiunse l'imperatore; *ita ut ex consequentia verborum Plotius quidem institutus, Sempronius autem substitutus videatur* (1). Dall' argomento e dalle parole della citata legge nacque la dottrina delle istituzioni tacite, le quali, come insegnò uno de'padri delle antiche scuole, si verificano semprecchè l'espressa volontà sussiegue alla tacita, e le dà un necessario significato (2). Ora presuppongasi dubbia l' istituzione fatta da Cotugno nel primo periodo del testamento, cotesto dubbio è pienamente spiegato dal terzo periodo, nel quale istituisce *eziandio* la moglie erede in proprietà ed usofrutto, tanto degl' immobili di Capodimonte quanto di tutti i beni mobili (3). Con questo terzo

(1) *L. ult. C. de hered. instit.*

(2) *V. Baldo nella glossa alla l. ult. C. de hered. instit.* nota tacitam institutionem valere, *et ibid. num.* 10.

(3) *V. i numeri I e III del testamento.*

periodo il testatore la dichiara *libera* e dispotica padrona di quanto dato le avea: con tale dicitura in sostanza fec'egli uso di quell'antica formola, *Titius hereditatis meae dominus esto*, che è pure una formola d' istituzione universale (1): quindi la paròla *eziandio* spiega che la prima istituzione fu nell'animo suo della stessa natura della seconda, tranne che fu nel solo usofrutto, la qual cosa non cangia l' indole dell' istituzione universale.

4. Argomento.

È parimenti risaputo tra' giureconsulti che può talvolta risultare l' istituzione dell' erede dalle semplici parole enunciative, quando il testatore ripete un concetto che suppone aver detto, comechè in realtà detto non l' abbia. Cotesta specie d' istituzione tacita può dirsi anche nata *ex consequentia verborum*, quantunque sia ricavata da altro esempio del diritto romano. La legge 61 *D. de heredibus instituendis* dichiara valida una diredazione così conceputa: *te autem*, *filia*, *ideo exheredavi*, *quoniam contentam te esse dote*

(1) *L. his verbis D. de hered. instit.*

volui; quaero an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi cur non esset voluntate testatoris exheredata.

Sopra tal esempio Fourgole riprende la facilità colla quale i dottori danno regole assolute nella materia dell'interpretazione delle volontà, ed osserva che sebbene nella generalità de'casi, le parole enunciative non bastino all' istituzione dell'erede, purtuttavolta allorchè il testatore esprime quello che suppone aver detto, è come se in quel punto il dicesse: » Si » cadrebbe in errore «, egli dice, » se sotto il pre- » testo della regola degli autori che l'istituzione non » può esser fatta con parole enunciative, si credesse » che un' istituzione colla quale il testatore dicesse, » *ho istituito un tale*, fosse semplicemente enuncia- » tiva, e per conseguente inutile; giacchè in questo » caso il testatore fa l' istituzione allorchè dice averla » fatta. Ed a questo modo sono conceputi tutti i te- » stamenti, ne' quali il passato si scambia col pre- » sente » (1). Ora presuppongasi che il nostro testatore non avesse nè nel principio, nè nel mezzo adoperato il vocabolo erede, e semplicemente avesse

(1) *V. Repert. V. Instit. d'heretier Sect. IV n. IX.*

detto legò gl'immobili di tali provincie, e lego i beni mobili alla mia consorte, pure giugnendo alla fine del testamento ci si troverebbe che il pagamento delle limosine debb'essere a carico *della stessa signora duchessa mia erede*. Chi oserebbe negare che il conseguente spiega l'antecedente, e che la duchessa è ivi espressamente nominata erede universale?

5. Argomento.

Un altro modo per definire tra più eredi la qualità di ciascuno, è quello di determinare l'incerto dal certo. Tal è il caso del §. 1 della legge 78 *de heredibus instituendis*. Un testatore aveva congiuntamente istituito due eredi in due parti dell'eredità senza specificazione di quota: indi legò ad un terzo la quarta parte. La legge decide che questa parte servir dee di norma onde determinare le prime due: *modum enim duarum partium ex quadrante declarari, quod veteres nummis Titio legatis, nummorum specie non demonstrata, caeterorum legatorum contemplatione receperunt.* Cotesto esempio è affatto simile al nostro, dapoichè il testatore definì la parte che aver dovevano i suoi congiunti; e però se la G. C. Civile fosse partita dal principio che i con-

giunti del defunto non potevano avere più di quello che nel testamento era stato loro assegnato, avrebbe trovato l' universalità presso la duchessa di Bagnara che raccoglier doveva tutto ciò che ad altri non era stato espressamente legato : avrebbe forse potuto trovare la stessa qualità di erede universale congiuntamente nella santa casa degl' incurabili, la difesa dei cui diritti noi lasciamo intatta a più valenti ed esperti giureconsulti.

Questi sono gli argomenti di diritto che la G. C. C. doveva aver presenti e che ha negletto, perchè preoccupata dalla falsa massima che l' universalità dovess'essere altrimenti espressa.

VIII.

La G. C. Civile ha comunicato a' successori legittimi un diritto ch'è proprio de' soli eredi diretti.

Ci precede in questa parte della causa una fiaccola luminosa, qual'è appunto la requisitoria del chiarissimo procurator generale sig. D. Niccola Parisio, oggi consigliere della suprema corte. Poche cose potremo aggiugnere alla bella sposizione da lui fatta de' principj del nuovo diritto intorno alla massima, *il morto impossessa il vivo:* la correderemo solamente di quelle spiegazioni ch' egli qual magistrato e giureconsulto, credette superflue per lo collegio al quale parlava, e che ciò non pertanto la decisione di quella corte dimostra esserle state inutilmente ricordate.

I. Origine della massima *le mort saisit le vif.*

La Francia era, quanto alle leggi civili, divisa in due parti, una retta dal diritto romano, l'altra dalle consuetudini proprie. Nella prima, valevano tutte le regole delle leggi romane, intorno alla forma ed agli effetti dei testamenti: ciascuno godeva della potestà di nominarsi un successore, il quale rappresentava il defunto, e sottentrava nel di lui luogo: quindi la successione testamentaria derogava alla legittima. Per l'opposito nella seconda, o sia nei paesi di consuetudini, era vietato

il disporre dell'universalità de' beni. Qualunque fosse l'origine e la ragione di tal divieto, il che non è di questo luogo, certa cosa è che gli eredi del sangue erano per diritto investiti dell'eredità del defunto, e che la facoltà di disporre per testamento era limitato a' soli legati particolari: tali legati non potevano assorbire se non una picciola quota de' *proprj* che noi diremmo beni ereditarj: questa quota era stata introdotta per equità più che per volontà della legge, ed era varia secondo le diverse costumanze: la facoltà di disporre per atti di ultima volontà non poteva essere esercitata se non a titolo di particolari legati ed a rispetto de' beni mobili, e de' beni di proprio acquisto, il che era anche soggetto a molte eccezioni (1): in somma valeva in quei paesi una massima affatto contraria al diritto romano, cioè *non è permessa l'istituzione di erede* (2). Tutte l'enunciate differenze sono dunque compendiosamente espresse nelle due opposte massime poc' anzi

(1) *Pothier tratt. delle donazioni testament. cap. IV. art. 2.*

(2) *Toullier liv. III. tit. II. chap. V. sect. III. Des instit. d'heritier et des legs en general.*

dette: ne'paesi di diritto romano la volontà dell'uomo creava l'erede; laddove ne'paesi di consuetudini l'erede era designato dalla legge: in questi e non in quelli nacque la regola, *il morto impossessa il vivo* (1), regola che diede al possesso legale dell'eredità la barbarica denominazione di *saisina juris:* per essa altro non si volle spiegare se non quel passaggio rapido ed istantaneo che la proprietà fa dalla persona del defunto a quella del successore (2).

Il codice civile venne a conciliare insieme i due opposti sistemi; e per non contrariare apertamente le abitudini de' popoli i quali avevano insino a quel tempo vivuto o coll' una o coll' altra legge, si attenne ad un medio partito: conservò i principj del diritto consuetudinario a rispetto degli eredi diretti, distinse in grazia di costoro il patrimonio dell'uomo in due quote, una detta *riserva*, l'altra *parte*

---

(1) *Le mort saisit le vif.*

(2) *Tiraqueau tractatus*
Le mort saisit le vif
Praef. I. decl. n. 3.
Par. II. decl. 5 *n.* 23.
Par. V. decl. 1 *n.* 2. *ec.*

disponibile : limitò alla seconda la facoltà di disporre per atti di liberalità , e tolse la prima all' arbitrio del testatore : ritenne quindi in favor degli eredi diretti la massima *il morto impossessa il vivo*, il perchè obligò i legatarj della parte *disponibile* di domandare e prendere dalle mani di quelli le liberalità loro fatte dal defunto : fuori del caso dell' esistenza degli eredi diretti e della riserva , restituì all'uomo la piena libertà di disporre delle proprie sostanze sia per atti tra vivi , sia per ultima volontà (1). Questa è la somma delle idee , che gli oratori del progetto presentarono a' collegj ai quali ne fu in Francia commessa la discussione. Il sig. Bigot de Préamenau dopo aver esposto le due opinioni di coloro che preferivano o i principj del diritto romano , o quelli delle consuetudini dice :

,, Non si è interamente adottata nè l'una nè l'altra ,, delle due riferite opinioni : in ciascuna di esse si è ,, preso quel che è sembrato più atto a conciliare i ,, diritti di coloro che la legge chiama a succedere

(1) *V. i discorsi n.* 55, 56, 58 *sopra i motivi del codice civile all'art.* 1004.
Toullier liv. III. tit. II chap. V sect. III.

,, e di coloro che debbono prendere l'eredità per vo-
,, lontà dell'uomo.

,, Quando a morte del testatore ci saranno di quelli
,, eredi a' quali la legge riserva una quota di beni,
,, cotesti eredi saranno di pieno diritto investiti del-
,, l'intera eredità, e l'erede istituito o il legatario uni-
,, versale sarà obligato di domandare loro la conse-
,, gna de'beni compresi nel testamento.

,, Quando l'erede istituito o il legatario universale
,, si trovi in concorso coll'erede della legge, quest'ul-
,, timo merita preferenza; ed è difficile che nel fatto
,, altrimenti vada la cosa. Non sarebbe contrario al
,, publico costume, all'umanità, all'intenzione pre-
,, sunta del testatore, che uno de'suoi figliuoli, o
,, uno degli autori della sua vita fosse nel momento
,, stesso della sua morte espulso dalla propria casa,
,, senza neppure avere il tempo di verificare il titolo
,, di colui che si presenta? Costui avrà tanto minor
,, diritto di dolersi, quanto percepirà i frutti dal
,, giorno della morte, se la dimanda della consegna
,, sia stata fatta tra l'anno.

,, Se l'erede istituito o il legatorio universale non
,, si trovi in concorso con quegli eredi che hanno
,, una quota de' beni riservata dalla legge, gli altri
,, congiunti non potranno impedire, che il titolo

„ (il testamento) abbia la sua efficacia e la sua
„ esecuzione *provvisionale* dall' istante stesso della
„ morte del testatore (1).

II.
In quali casi abbia luogo l'enunciata massima.

L'origine stessa della massima, che fa presumere continuo e non interrotto il possesso dell'eredità, dimostra ch' ella presuppone il conflitto di due diritti, e che suo scopo fu il distinguere quale de'due dovesse essere esercitato in preferenza dell'altro. Allorchè tutti gli eredi del sangue erano dalla legge ugualmente preferiti, tutti giovavansi dello stesso favore contro agli eredi testamentarj. Ma dimezzata la serie de'congiunti, e distinti gli eredi diretti da'collaterali, è manifesto che rimasi costoro in ultimo luogo ed esclusi per la sola esistenza del testamento, il conflitto non può più verificarsi se non tra gli eredi diretti e i testamentarj. Rendiamo chiara questa conseguenza e rafforziamola coll' autorità de' giureconsulti francesi!

Il codice civile non presuppone conflitto tra gli eredi testamentarj e gli eredi legittimi, ma solamente tra i testamentarj e i diretti (2); il che dimostra non potersi dare quistioni di *possesso legale* tra i secondi

---

(1) *Disc.* 55 *agli art.* 1004 *e* 1006.
(2) *Art.* 929 *e seg. delle leggi civ.*

e i terzi, ma sì bene tra i primi e i secondi. Ora per isviluppare le conseguenze che nascono da questa prima verità, riflettasi attentamente a quel che osserva il sig. Toullier nella sposizione del presente ordine delle successioni: » La legge non regola già l'effetto ,, delle disposizioni testamentarie dalle denominazio- ,, ni, le quali non possono cangiarne la natura: lo ,, regola principalmente dalla qualità degli eredi del ,, sangue: vuole che gli ascendenti e i discendenti ,, sieno soli investiti della successione a preferenza ,, del legatario universale o erede testamentario, che ,, non può propriamente essere chiamato tale a rispet- ,, to di essi.

,, Ma a riguardo d'ogni altra persona diversa da quel- ,, le che hanno diritto ad una porzione legittima, cioè ,, i discendenti e gli ascendenti, l'erede testamentario ,, conserva la qualità e i diritti di legatario universale o ,, di erede testamentario, anche contra gli altri eredi ,, del sangue, i quali senza la dilui presenza concor- ,, rerebbono co'legittimarj. Per esempio, il defunto ha ,, lasciato per successori la madre i fratelli e le so- ,, relle, ed ha istituito un erede testamentario, o ,, un legatario universale di tutti i beni suoi: la ma- ,, dre sola ha il possesso legale (*saisine*) a rispetto ,, dell' erede testamentario o legatario universale. Co-

,, stui è obligato di domandarle la consegna, ma
,, egli stesso ha il possesso legale a rispetto de' fra-
,, telli e sorelle che esclude. Lo stesso possesso ha
,, di rincontro a' legatarj particolari, i quali debbono
,, a lui indirizzarsi per domandargli la consegna dei
,, loro legati, che raccoglie per diritto d' accrescere,
,, in caso di rinunzia o di caducità, siccome in se-
,, guito diremo. Lo stesso possesso in fine ha a ri-
,, spetto de' creditori dell' eredità, i quali hanno con-
,, tro di lui un' azione diretta e personale, come
,, rappresentante il defunto, oltre all' azione ipote-
,, caria, come possessore de' beni.

,, Se il testatore non ha discendenti o ascendenti,
,, può egli disporre dell' universalità de' suoi beni
,, senza alcuna riserva; in questo caso gli eredi del
,, sangue (i collaterali) non sono chiamati alla suc-
,, cessione se non in secondo ordine, e solo in di-
,, fetto del testamento. Il testatore può allora nomi-
,, narsi un successore o rappresentante universale:
,, in una parola un erede propriamente detto. Se si
,, pretendesse che in questo caso l' erede testamenta-
,, rio o legatario universale non è che un successore
,, a' beni, e non il rappresentante della persona del
,, defunto, bisognerebbe dire che costui rimane sen-
,, za rappresentante, giacchè certamente i suoi con-

„ giunti non lo rappresentano punto, poichè non
„ sono suoi eredi.

„ Qualunque sia il nome col quale questo succes-
„ sore è denominato, la legge lo dichiara *di pieno*
„ *diritto impossessato dell' intera successione per la*
„ *morte del testatore*, *senzachè sia tenuto di do-*
„ *mandare la consegna agli eredi del sangue* (col-
„ laterali), i quali sono esclusi dalla di lui presen-
„ za, e non sono chiamati se non in difetto di lui.
„ In una parola gli eredi e i legatarj universali suc-
„ cedono all' universalità de' diritti attivi e passivi
„ dell' eredità, e sono eredi nel senso legale di que-
„ sto vocabolo: *hi qui in universum jus succedunt*
„ *heredis loco habentur*, *l.* 128 §. 1 *de reg. jur.*
„ La legge dà loro di pieno diritto il possesso le-
„ gale (*saisine*), siccome in difetto loro lo dà agli
„ eredi del sangue (collaterali) per l' art. 724. Co-
„ me dunque negare che essi (eredi testamentarj)
„ rappresentano la persona del defunto (1)?

III. Conseguenza del possesso legale.

Tolta di mezzo la collisione tra l' erede testamentario e i successori legittimi, tre sono i benefizj che l'ere-

(1) *Toullier lib. III tit. II Cap. V num* 494, 495 *e* 496.

de istituito ricava dal possesso legale: l'*esecuzione parata* del testamento; l'immediato *subingresso* nei diritti del defunto senza bisogno di domandare ad altri la consegna delle cose a se legate: la *percezione* de' frutti dal dì della morte del testatore. Quanto all' esecuzione parata del testamento è notabile che tanto la legge ha avuto per vero che i successori legittimi non avessero alcun interesse nè presente nè possibile di rincontro all'erede scritto, quanro non ha imposto a costui il dovere di citare i successori legittimi allorchè presenta al giudice il testamento mistico o olografo, onde ottenere l' *immissione* nel possesso. L' articolo 934 delle leggi civili esige solamente che l' erede testamentario debba farsi immettere nel possesso con una ordinanza del giudice regio, scritta in piedi della dimanda cui è unito l' atto di deposito. Difatti il solo caso di opposizione preveduto da tutti gli scrittori del diritto risguarda il titolo del testamento e non già il suo contenuto. Imperciocchè se il testamento avesse qualche vizio di forma che facesse dubitare della sua verità, in tal caso la volontà del defunto, che è il titolo dell' erede testamentario, sarebbe incerta; e però il giudice sarebbe nel caso della legge 3 *C. de edi-*

cto Divi Hadriani tollendo (si cancellatum vel abolitum , vel ex quacumque suae formae parte vitiatum, si in prima figura sine omni vituperatione non appareat).

Fuori di questo caso, soggiugne Merlin : » le stes-
„ se leggi ci dicono che se non ci è un vizio ap-
„ parente di forma, se il testamento apparisca rive-
„ stito di tutte l' estrinseche solennità, se l' erede
„ legittimo l'impugni per la preterizione, per l' in-
„ capacità o per qualche altro vizio intrinseco, al-
„ lora il giudice non ha più arbitrio : la legge vuole
„ ch' egli ordini l' esecuzione provisionale del testa-
„ mento, ed immetta l' erede istituito nel possesso
„ dell' eredità (1).

Il secondo ed il terzo benefizio nascono dalla letterale disposizione dell'articolo 932 delle leggi civili, nel quale è detto, che quando a morte del testatore non ci sieno eredi a'quali la legge riservi una quota di beni, questi passeranno *ipso jure* dal giorno della morte di quello all' erede scritto, o al legatario universale, senza l' obbligo di domandarne il rilascio (*delivrance*).

---

(1) *Questions de Drois V. Legataire* §. 2.

Or se l'unica azione riservata a' successori legittimi è quella di opporsi al titolo del testamento, cadendo il quale risorgerebbe il diloro diritto, chiaro risulta che essi non possano entrare in alcuna qnistione d'interpretazione coll'erede istituito. Imperciocchè se altrimenti andasse la cosa, ogni testamento sarebbe turbato dalle quistioni d' interpretazione: ogni congiunto frustrato nelle speranze che avea riposto nella liberalità del defunto verrebbe ad opporre che nel testamento manca un legatario universale e farebbesi opponente alla dimanda dell' immissione nel possesso, e della consegna de' legati: l' ordine stabilito dalla legge fra le tre diverse specie di eredi rimarrebbe senza effetto: la naturale rivalità che esiste tra i successori legittimi e gli eredi testamentarj, distruggerebbe la volontà dell' uomo.

IV. Contrarj principj stabiliti dalla G. C. Civile.

La G. C. Civile non ha ammesso alcuna delle regole sin qua esposte; che anzi la sua decisione de' 20 di marzo 1823 ha adottato massime tali, che se passassero in esempio, rovescerebbono i principj sopra i quali è stabilito l' ordine delle successioni:

ha detto, dovere il giudice sospendere la parata esecuzione del testamento, allorchè i successori legittimi muovono controversia circa l' universalità del

legato (1); o sia ha dato a costoro un diritto che è espressamente negato dagli articoli 932 e 934 delle leggi civili; o in altri termini ha scambiato gli effetti dell' ordinaria cognizione de' giudici nelle cause di petizione di eredità, coll' immediata esecuzione del testamento, che le leggi nuove hanno ricavato dalla *l.* 3 *C. de Edicto D. Hadr. tollendo* :

ha detto che gli eredi legittimi sottentrano per di-

---

(1) Parole della considerazione : *Attesochè l'azione dedotta dagli eredi per avere il possesso di tutti i beni del loro congiunto fu fondata sul motivo, che anche nella ipotesi della validità del testamento (che espressamente si riserbarono d' impugnar come nullo ed inesistente), in esso non si rinveniva istituzione di erede, o di legatario universale. Or questa ragione del libello era tale che chiamava il giudice a conoscere e dichiarare di esservi o no una disposizione universale: molto più quando la duchessa si fece a contraddire la lor domanda. Posto ciò il giudizio era pregiudiziale di definizione di qualità, dopo la quale ciascuno si costituiva nel libero esercizio de' vicendevoli diritti ed eccezioni.*

rito nel possesso legale dell' eredità, e per virtù della massima *il morto impossessa il vivo;* mentrecchè una tal massima è silenziosa allorchè esiste il testamento, e trovasi in esso comunque nominato un erede (1):

Tante sinistre interpretazioni di diritto erano necessarie, perchè i veri legatarj particolari del testamento, quali sono D. Vincenzo Cotugno e suoi figli, salissero alla qualità di eredi universali, e prendessero non le cose certe loro legate ma l'universal diritto del defunto, e nel luogo loro discendesse la vera erede istituita!

---

(1) Parole della considerazione: *Attesochè nella mancanza di erede scritto non vi può esser dubbio, che gli eredi legittimi dal dì della morte del sig. Cotugno hanno acquistato* ipso jure *il possesso de' beni, dei diritti e delle azioni del defunto. Ed in questo possesso civilmente si entra per finzione di legge, affinchè i beni non sieno vacanti, e per la massima, che* il morto impossessa il vivo, *il quale viene a rappresentarlo universalmente formandosi il trasferimento e la surrogazione legale della persona del trapassato a quella dell'esistente.*

IX.

Il diritto degli eredi legittimi tace, anche quando il testatore abbia per particolari legati disposto dell' intera eredità.

Il caso che il testatore abbia disposto d' una parte e non dell' intera eredità, dee nascere dal fatto e non dall' ipotesi; imperciocchè se il testamento rimuove gli eredi legittimi, non possono costoro domandare contra la volontà del defunto quel che ad altri è legato. E quindi vano sarebbe ogni loro diritto, se il testatore avesse disposto di tutti i beni suoi, comechè lo avesse fatto per via o di legati a titolo universale o anche di legati particolari.

Dimostriamo una tal proposizione prima praticamente, ed indi co' principj e cogli esempj. Gli eredi particolari e i legatarj a' quali de' esser partita l'intera eredità del defunto, attesa la parata esecuzione del testamento domandano ed ottengono l' immissione nel possesso. Compiuto quest' atto, se sopragiugnessero gli eredi legittimi, nulla trovando in eredità che loro si appartenga, potrebbero forse domandare che loro si desse quel che dovrebbono nel momento stesso restituire? No certamente, perchè l'ar-

ticolo 965 delle leggi civili parla del caso in cui il defunto abbia voluto lasciare una parte dell' eredità agli eredi legittimi, e non già di quello in cui abbia inteso escludergli interamente (1). Che questo e non altro sia il senso del citato articolo, è manifesto per le seguenti ragioni:

1. perchè se la legge avesse voluto conservare agli eredi legittimi un vano onore, avrebbe imposto agli eredi testamentarj il dovere di citargli, allorchè dimandano l'esecuzione parata del testamento, il che non ha fatto (2):

2. perchè la legge non ha supposto giammai conflitto tra gli eredi testamentarj e i legittimi, siccome risulta dallo stesso articolo 965, e dall' articolo 932 delle leggi civili:

---

(1) *Art.* 965.

I legatarj a titolo universale son tenuti a dimandare il rilascio de' beni agli eredi a' quali la legge ne riserva una quota: in loro mancanza agli eredi testamentarj o a' legatarj universali; e mancando questi agli eredi chiamati, secondo l'ordine stabilito sotto il titolo delle successioni.

(2) *V. sopra a pag.* 65.

3. perchè la legge non accorda se non diritti utili, nè dà azione legittima senza interesse. Ora non ci sarebbe nè utilità nè interesse degli eredi legittimi nel domandare una cosa che dovrebbono lasciare nel momento stesso in cui la prendono.

In conferma di quest' ultima ragione giova rammentare la controversia agitata tra tutti gli scrittori dell' antico e del nuovo diritto se abbia l' erede il diritto di costrignere il legatario a rilasciare la cosa legata per poi ridomandarla:

„ Se un erede domandasse, dice Ricard, di essere realmente impossessato della cosa legata, salvo al legatario il fare di poi la dimanda della consegna, senz' altro interesse che quello di godere del privilegio che gli è accordato dalla consuetudine; e senza che o additi alcun vizio del testamento, o proponga qualche ragione, per la quale il legatario debba essere definitivamente privato del suo legato; non dovrebbe l' erede essere autorizzato a togliere il possesso al legatario della cosa legata, che infine dovrebbe a costui tornare, dapoichè la buona fede della nostra giurisprudenza non permette tali azioni inutili e frustratorie (*point d' interét point d' action* è l' adagio de' tribunali francesi); ma supplendo coll' equità a quel

,, che sarebbe necessario per l' adempimento del ri-
,, gor della legge ed a' circoli viziosi che converreb-
,, be fare, finge la *giurisprudenza* nello stesso tem-
,, po, che il legatario e possessore della cosa legata
,, ne abbia dato il possesso all' erede e che costui
,, l' abbia rilasciato al legatario, senza esigere che
,, tali formalità realmente si eseguano, attesochè nis-
,, sun utile ne risulterebbe per alcuna delle parti (1).
La stessa opinione ebbe Pothier intorno alla medesima quistione (2), e tra' viventi giureconsulti, Grenier dimostra essere questa la sentenza ricevuta anche dagli scrittori, i quali avevano più degli altri abbondato nel senso della necessità della domanda (3).

Nè altra è la ragione per la quale il legatario è dispensato dall' obbligo della dimanda, quando la cosa legata per un accidente qualunque si trovi non nell' eredità o presso l'erede, ma nelle mani dello stesso legatario (4). E per verità la giurisprudenza francese è in ciò perfettamente uniforme alle leggi romane, le quali sebbene avessero accor-

---

(1) *Ricard Traité des nat. P. II. num. XI.*
(2) *Potier des donat. testam. chap. V. Sect. II. §. 2.*
(3) *Grenier des donat. Chap. II. Sect. II. num.* 301.
(4) *Toullier Droit Civ. lib. III. Tit.*

dato all' erede l' interdetto possessorio *quod legatorum*, pur tutta volta l' effetto d' un tal interdetto cessava semprecchè non fosse all' erede dovuta la detrazione della Falcidia, appunto perchè la legge non dà azione, allorchè questa non è utile. *Superioribus conveniens est*, dice Voet, *cessare hoc interdictum illis in casibus, quibus falcidiae detractionem cessare . . . Cum ex aliis causis legatum non esset inutile, et aeris alieni moles non impediret legatorum obligationem: eo quod interdictum potissimum falcidiae detrahendae gratia comparatum fuit* (1). Ed il nostro Domenico d' Aulisio: *in foro receptum est post Bartolum, licere legatario rei legatae vacantis, sive ante sive post aditam hereditatem sine vitio, idest non vi, non clam, non precario possessionem sua auctoritate occupare; repellendumque esse heredem, qui ex interdicto quod legatorum velit possessionem adipisci, quoties scilicet heredis nihil intersit ob Falcidiam alteramve detractionem* (2).

---

(1) *Ad Pandect. Tit. quod legator. num.* 4.
(2) *De Leg. et Fideic. quaest. III.*
V. anche Cujac. Paraticl. in lib. VIII C. T. III.
De Marinis Resol. jur. lib. I. Cap. 241.

Ora da questa dottrina che in Francia era comune tanto a' paesi di diritto romano, quanto a quelli di consuetudine risulta manifesta la conseguenza che se gli eredi legittimi non potevano disputare a'legatarj il possesso de' legati quando erano per legge riputati eredi; molto meno il possono sotto il codice civile, il quale gli ha collocato dopo gli eredi testamentarj.

Dimostrato dunque che gli eredi legittimi non potrebbono disputare il possesso a' legatarj, allorchè i legati assorbiscono l' intera eredità, vediamo quale sarebbe il loro diritto se dell' eredità rimanesse una parte non testata. Un tale caso potrebbesi in due modi verificare: se una parte de' legati divenisse caduca: e se in realtà il defunto avesse lasciato una parte de' beni suoi vacua di disposizione. Nel primo caso, non avendo i legatarj particolari, o a titolo universale, diritto di accrescere, la proprietà delle parti caduche sarebbe devoluta agli eredi legittimi. Il signor Merlin tratta appunto di questo caso nel suo repertorio di giurisprudenza: ,, il diritto d'accrescimento, ,, egli dice, non ha luogo ne' paesi di consuetudine, ,, perchè ivi si può morire parte testato e parte in- ,, testato: in conseguenza allorchè un testatore fa ,, uno o più legatarj universali in una quota, come ,, una metà o un terzo della sua eredità, le porzio-

„ ni vacanti non si accrescono a loro, ma rimango-
„ no agli eredi legittimi. E tale è oggidì la legisla-
„ zione di tutta la Francia, come si è più sopra ve-
„ duto „ (1).

Nel secondo caso poi potrebbono gli eredi legittimi adire l' eredità del defunto e domandare il possesso delle porzioni vacue; ma in tal giudizio sarebbero i legatarj atti a contendere cogli eredi sia della verità del fatto, sia dell' interpretazione del testamento. Questo è quel che risulta anche dagli esempj dei giudicati francesi.

Così giudicato in Francia.

Il signor Bagot europeo nato in America con tre testamenti olografi, senza nominare alcun erede, distribuì quasi tutta la sua eredità, che era del valore di 160932 fr., per legati particolari in danaro ed in somme determinate a ciascun legatario. La somma non pertanto de' legati ammontava a soli fr. 131000, dimodocchè trovavasi nell' eredità un avanzo di fr. 29932. Ma il testatore avea dichiarato che se per qualche avvenimento di sventura la sua eredità sminuisse di valore, dovesse farsi in proporzione della perdita una riduzione *pro rata*

(1) *Merlin Repert. V. Institut. d'heritier num. VII.*

a ciascun legatario; siccome per contrario quando l'eredità ricevesse aumento, dovessero i legati essere accresciuti colla medesima proporzione. È notabile altresì che tra' legatarj era Michele Bremont suo nipote per la somma di 4000 fr. A morte del signor Bagot la signora Giuseppina Laborde madre di Michele Bremont, minore, legatario, ed unico successore legittimo di Bagot, convocò un consiglio di famiglia, e si fece autorizzare all' adizione dell' eredità di Gio: Battista Bagot con benefizio d' inventario. In forza di tale autorizzazione e dell' atto di adizione si fece immettere nel possesso del fondo denominato Bastard unico immobile della eredità, del quale il testatore non aveva fatto motto alcuno. Ciò mosse i legatarj del testamento a citare innanzi al tribunale civile di Bordeaux la madre e tutrice di Bremont, preteso erede legittimo, a sentir ordinare per esecuzione del testamento la vendita del mobile e la divisione o la vendita degl' immobili. I motivi di difesa della signora Laborde furono, che i legati erano tutti particolari, dapoichè ciascuno enunciava una somma determinata in denaro contante, il che non costituiva universalità, e quindi non potevasi a lei impedire l' immissione nel possesso dell' immobile non nominato nelle disposizioni del defunto. Ciò non ostante

il tribunale civile e la corte di appello di Bordeaux con tre uniformi decisioni, l'ultima delle quali è de' 29 maggio 1816, avendo considerato che l'art. 1003 del codice civile dichiara legato universale la disposizione per la quale il testatore dà ad una o a più persone l'universalità de' beni che lascerà al tempo della sua morte; che dalle disposizioni, insieme prese, del testamento del sig. Bagot rilevasi aver egli voluto disporre dell'universalità de' suoi beni colla proporzione de' legati da lui stabilita; che cotesta intenzione risultava principalmente dalla clausola del testamento colla quale si era ordinato l'aumento e la diminuzione proporzionale dei legati; e che il legato di fr. 4000 fatto al suo successore legittimo dimostrava chiaramente che il testatore non aveva voluto lasciargli altro avanzo della sua eredità; dichiararono che l'eredità del fu Giambattista Bagot, compreso l'immobile Bastard, si distribuisse tra tutti i legatarj *pro rata* delle quantità a ciascuno legate (1).

Le conseguenze di questa decisione sono:

Gli eredi legittimi non istituiti non possono contrastare il possesso nè agli eredi scritti, nè a'legatarj,

---

(1) *Sirey tom. XVII part. II pag.* 230.

o che il defunto abbia disposto di tutto, o che abbia testato d' una parte sola de' beni suoi.

Lo sperimento de' loro diritti presuppone l' esecuzione del testamento, e non può esser fatto se non in un giudizio di petizione di eredità.

L' erede legittimo cui il testatore ha fatto un particolare legato, non può per se addurre un favore presunto maggiore dell' espresso.

X.

Si è negato per sino il legato a titolo universale.

Cominciamo da questo punto a trattare di argomenti ipotetici, i quali nascono non dal suggetto proprio della causa, ma da' falsi principj d' interpretazione che hanno lacerato il testamento. Vorremmo trovare la G. C. Civile coerente a se stessa, e dapoichè ella ha mostrato volersi attenere al rigore delle definizioni, è naturale in noi il desiderio di vederla sempre camminare per lo stesso sentiero. Sia pure che l' erede scritto nel testamento non debba aversi per universale a rispetto de' successori legittimi! Ma era necessario il salto dall' universale al particolare, ovvero

tra l' uno e l' altro era qualche limite medio che la G. C. ha anche oltrepassato?

I. Definizioni.

Nel terzo periodo del testamento il defunto disse: *istituisco e fo eziandio mia erede e legataria la medesima signora duchessa . . . . . . di tutti e singoli miei beni mobili d' ogni natura e condizione.* Come si definisce in diritto un tale legato? L'articolo 964 delle leggi civili lo chiama legato a titolo universale: *Il legato a titolo universale è quello col quale il testatore lega una quota parte de' beni di cui la legge gli permette di disporre, come sarebbe la metà, il terzo, ovvero tutti i suoi immobili, o tutti i mobili, o una quota parte degli uni o degli altri.* Adunque dicesi a titolo universale non solamente il legato di tutti i beni mobili, ma anche quello della metà, del terzo, o di qualunque altra parte *aliquota* de' medesimi.

Si può forse uscire dal rigore di questa definizione per lo pretesto che il testatore intese parlare di mobili nel senso di *mobiglia*, e non già di tutti quelli che diconsi tali, o per loro natura, o per destinazione della legge? Cotesto assunto sarebbe apertamente contrario a tre altre definizioni del diritto le quali determinano l'intelligenza e l' uso legale di tali parole, e combatterebbe colla stessa dichiarazione fat-

tane dal testatore. La parola *mobili* adoperata sola nelle disposizioni della legge o dell' uomo, senza altra giunta o designazione non comprende il danaro, le gemme, i crediti, i libri, le medaglie, gli strumenti delle arti o delle scienze, i cavalli, le derrate ec. (1). Ma tutte queste cose furono espressamente incluse nel legato de' mobili per maggior chiarezza e per esempio dell' universalità che il testatore volle legare.

La parola *mobiglia* comprende i mobili destinati all'uso ed all'ornato degli appartamenti (2). Ora il testatore per non restrignere il legato a questa sola specie di mobili guardossi dall' adoperare una tale espressione, e per comprendergli nel tutto si valse delle parole del genere.

L' espressione finalmente *di beni mobili* comprende generalmente tutto ciò che per legge viene riputato mobile (3). E quì il testatore ha detto di più, perchè non contento dell'espressioni suggerite dalla legge ha aggiunto anche quelle altre *di ogni natura e condizione*. Sicchè qual dubbio rimane circa l' intelligenza e la natura di questo legato?

C

---

(1) *Art.* 458 *LL. Civ.*
(2) *Art.* 459.
(3) *Art.* 460.

II. Risposta ad alcune obbiezioni.

Potrebbe forse dirsi che la specificazione aggiunta dal testatore de' mobili e della mobiglia, diminuisca la forza delle generiche parole *tutti e singoli miei beni mobili d' ogni natura e condizione?* Comechè di questo argomento non abbia fatto uso la G. C. Civile per escludere il legato a titolo universale (del quale non ha neppure sospettato l' esistenza); ciò non pertanto dobbiamo presupporlo, dapoichè ha altrove creduto, che la menzione delle specie, comunque aggiunta per sovrabbondanza, restringa sempre il legato del genere. Rimandiamo dunque la disamina di tale obbiezione al luogo in cui dovremo di proposito discutere questa novella dottrina.

Ma checchessia delle regole del diritto, come potrebbesi conciliare una tale interpretazione colle parole del testamento? l'oro, l'argento, il danaro contante, le polizze, i crediti o sieno l'esigenze de' frutti arretrati, ed anche di quelli maturati prima della morte e non esatti, formerebbero forse parte della mobiglia e della suppellettile (1)?

Vana del pari è l'altra difficoltà che si trae dalla conclusione dello stesso periodo del testamento: *in conseguenza*, soggiunse il defunto, *di tuttociò*

(1) *Leggete l' intero terzo periodo del testamento.*

e quanto si rinverrà di mobili e suppellettili di casa anche nell' appartamento inferiore alla mia abitazione, senza la minima eccezione, distinzione, e natura, sieno antiche e musaiche, ed a seconda del comune detto dallo stalla al tetto a porta chiusa, debba di tutto la medesima esserne libera dispotica padrona, da farne l' uso che meglio le piacerà, senza renderne conto ad alcuno, per essere così la mia espressa volontà.

La conseguenza che il testatore volle trarre, è che attesa l' ampiezza e la generalità del legato, dovesse la moglie avere anche quello ch'egli credeva più prezioso nella sua eredità, che in realtà ne formava la parte migliore, e a se più cara, perchè nel possesso delle domestiche cose è impressa la ricordanza de'fatti e di tutta la consuetudine della vita. Ed in vero le parole *in conseguenza* dinotano più una illazione sicura, contenuta nelle premesse, che una restrizione delle premesse medesime: quindi la regola *posteriora ad priora trahuntur* è una di quelle generalità, le quali sovente si adoperano per contorcere coll' autorità di regole scritte il senso naturale del discorso.

È facile altresì spiegare la ragione, per la quale il testatore non risparmiò parole per assicurare alla sua virtuosa consorte il pacifico possesso di tutti i beni

mobili. Avea egli legato la proprietà di alcuni beni mobili alla santa casa degl' Incurabili, quali sono i capitali compresi ne'beni delle tre provincie di Napoli, Terra di Lavoro, e Capitanata, sì che temette che potessero gli amministratori del pio luogo metter le mani ne'crediti, nel danaro o in altra parte della sua ricca suppellettile; e però ad evitare un tal pericolo donò ampiamente alla moglie tutti gli altri beni mobili, tranne la parte antecedentemente legata, e troncar volle ogni dubbio d' interpretazione, che avrebbesi forse potuto fare a dilei danno.

L'ordine della scrittura inoltre dimostra che il testatore intese parlare di tutti i beni mobili, dapoichè finito questo periodo, passò immediatamente agl' immobili della provincia di Bari, come quelli de' quali solamente gli rimaneva a parlare: *in quanto poi a' beni immobili.*

Finalmente le particolari disposizioni che il testatore aveva fatto di una parte de'beni mobili (come i capitali legati alla santa casa degl' incurabili, o altri forse legati a' nipoti) non sono se non detrazioni dal legato a titolo universale, le quali non ne mutano la natura; e se pure questi particolari legati assorbissero la parte maggiore de' beni mobili, il che non è, sarebbe del legato di quota quel che è dell' eredità o sia del legato universale, il quale non

cessa di esser tale quando anche nulla o poco ne rimanesse all' erede.

In conferma di che, giova anche ricordare, che i legati a titolo universale sono quegli stessi che i latini chiamarono *partiarj* (1). Ora a rispetto di tali specie di legati era permesso ordinare la partizione tra l' erede e il legatario in quella proporzione che meglio fosse piaciuta al testatore, senza che per questo si mutasse la qualità dell' erede o del legatario. Il dice manifestamente la legge 164 *D. de verb. signif.: potest enim juberi aliquis et maximam partiri; posse et vicesimam et tertiam, et prout libuerit*; il dicono similmente tutti gli esempj e i luoghi del diritto ne' quali parlasi di tali legati (2). E per verità la quantità non muta la

(1) *Toullier liv. III. tit. II. cap. V. n.* 511.

(2) Un luogo di Cicerone nell'orazione pro Caecina §. IV. in fine ha servito a tutti gl' interpreti per illustrare la materia de' *legati parziarj*: *brevi tempore M. Fulcinius adolescens mortuus est: heredem P. Caesennium fecit: uxori grande pondus argenti matrique partem bonorum maiorem legavit. Itaque in partem mulieres vocatae sunt.*

V. anche il §. V. tit. instit. de fideicomm. hereditat.

natura del legato, siccome non cangia la qualità dell'erede; e colui il quale prende il tutto detratti i particolari legati ha sempre per se l'universalità a rispetto de' legatarj di somme o di cose certe.

III. Conseguenze.

Ora non potendosi per nessun verso rivocare in dubbio il legato a titolo universale di tutti i beni mobili, veggasi quali sarebbero state le diverse conseguenze della decisione, se la G. C. Civile dopo avere negato il legato universale, si fosse almeno fermata alla dichiarazione di legataria a titolo universale.

I frutti sono dovuti a questa specie di legatarj dal dì della morte del defunto, come a' legatarj universali, se la dimanda è stata fatta tra un anno (1). La G. C. Civile dunque non avrebbe dichiarato che i frutti ed interessi appartengono alla duchessa solamente dal dì 26 dicembre 1822, giorno in cui ne fece la domanda; non avrebbe aperto l'adito a tutte le seguenti decisioni pronunziate per la liquidazione de' frutti di ciascuno articolo del legato; nè avrebbe dichiarato appartenere a'pretesi eredi universali molte

(1) *Art.* 965, 966, 968 *LL. civ.*
Merlin. Repert. V. legataire §. *V. n.* 18, *e V. legs sect. IV.* §. *III. n.* 27.

cose singolari, le quali sono comprese nell'universalità del legato. Ma le conseguenze di questo e degli altri errori si svilupperanno coll'analisi di tutte le altre decisioni, che furono profferite come corollarj dei luminosi principj di diritto scritti nella decisione dei 20 di marzo 1823.

XI.

Si è bipartita l' interpretazione del testamento.

La G. C. Civile, non fu paga di mutare tutte le definizioni del diritto a danno della duchessa di Bagnara, ma volle altresì riservarsi l' agio delle seconde cure per andare limando quello, di che le aveva accordato il possesso; e però dopo averla qualificata legataria particolare creò un doppio ordine di giudizj, e partì in due sperimenti il benefizio dell' immissione nel possesso: oggetto del primo, a suo credere, sarebbe il dare al legatario quel che letteralmente gli è legato; laddove del secondo sarebbe l' investigare quale sia la giusta misura della liberalità, o l'estensione della volontà del defunto. Ella ha letto una tal distinzione nella *l.* 3 *C. de edicto divi Hadriani tol-*

lendo, ma la sua lezione è nuova, e si abbatte in difficoltà insuperabili di diritto (1).

I. Errori ne'quali è incorsa la decisione.

In primo luogo se l'erede legittimo disputa dell'eredità coll'erede testamentario, due possono essere le azioni

---

(1) Parole delle considerazioni.

Nella specie l'atto non si presenta nè cancellato, nè viziato, anzi riconosciuto da' testimonj nel seguirne l'apertura, e gli eredi legittimi nulla han potuto ridire sulla persona della legataria, nè hanno dedotto per capi le nullità ch' essi dicono genericamente di esservi incorse, e delle quali si hanno riserbato lo sperimento. Non può adunque allo stato togliersi la provvisionale esecuzione al titolo che si minaccia d'impugnare, ma che non s' impugna, poichè finora esso dee riguardarsi come valido e produttivo di tutti i suoi effetti, nei cancelli però della letterale disposizione. Non diverso era il caso risoluto da Giustiniano nella l. 3 C. de edict. divi Hadr. toll., *poichè gli eredi legittimi in nulla differiscono dall' erede universale scritto in un testamento, come quello Imperatore figurava.*

circa le quali versa il giudizio, il possesso e la proprietà: la prima è una conseguenza del titolo, o sia del testamento; la seconda si confonde colla petizione dell' eredità, giacchè non contiene se non la disamina del diritto ereditario dell' uno o dell' altro pretensore. Una tal distinzione è ugualmente chiara per antico e per nuovo diritto.

Quum de hereditate agitur, dice Cujacio, *duae sunt lites, una de possessione, altera de proprietate, idest jure hereditario, et ideo dum contenditur de hereditate, dilata quaestione hereditatis de proprietate, primum ponitur aliquis ex iis qui disceptant de hereditate in possessione, sive mittitur in possessionem: prima enim disceptatio est de possessione, et ob id ex edicto divi Hadriani, si quis sit scriptus heres, is mittitur in possessionem, si modo proferat testamentum legitime formatum, id est, non cancellatum, etiamsi dicatur testamentum falsum ab adversario, salva tamen eorum disceptatione, id est salva petitione hereditatis, quae est lis principalis, et secundaria tamen* (1).

(1) *Cujac. comment. in tit. XXXI de pet. her. lib. III cod. l. 7 tom. 9 ed. neap. col. 174.*

La stessa distinzione facevasi in Francia tanto nei paesi di diritto romano, quanto in quelli di consuetudine, dapoichè sì negli uni che negli altri era ricevuta la regola stabilita da Giustiniano colla legge 3 *C. de edicto d. Hadriani tollendo* (1). Ora in questo senso solamente distinguevasi il giudizio possessorio dal petitorio, e non in quello che la Gran Corte civile ha spiegato, cioè tra l' interpretazione letterale del testamento e la mentale; imperciocchè il giudizio circa l' interpretazione del testamento è identicamente quello della petizione di eredità, nel quale sarebbe assurdo distinguere due stadj; uno per la ragione facile e l' altro per la ragione astrusa. La legge ha dato i mezzi onde giudicare maturamente di quello che non può apparire chiaro a prima vista; ma tali mezzi appartengono all' istruzione, e non costituiscono differenza nella natura delle azioni.

In secondo luogo, nulla conferma tanto la verità delle premesse osservazioni, quanto il fatto stesso della G. corte. Il giudizio di petizione di eredità è tutt'ora pendente, e la stessa decisione de'20 di marzo 1823

(1) *Fourgole des testamens chap. X p.* 181 *e seg.*

lo ha distinto da quello dell'immissione nel possesso. Imperciocchè avendo gli eredi legittimi voluto espressamente riservarsi l'azione della nullità del testamento (riserva di cui in seguito hanno fatto uso) la G. C. dichiarò non dovers'intendere arrecato pregiudizio ad una tale azione (1). La G. C. dunque ha creato tre giudizj in vece di due, ed ha introdotto o un giudizio petitorio nella quistione dell'immissione nel possesso, o un giudizio possessorio nella petizione d'eredità diverso dal primo; il che è ugualmente assurdo.

In terzo luogo non può concepirsi come tra l'erede testamentario e l' erede legittimo possa darsi contesa circa la forza della lettera del testamento; imperciocchè tra costoro, il possessorio versa solamente circa la parata esecuzione del titolo, o sia del testamento. Se questo è dichiarato autentico, è manifesto

(1) *Vedi le considerazioni sulla quinta quistione della decisione de' 20 di marzo 1823, e la parte della dispositiva che le corrisponde*: fa salvo agli eredi legittimi ogni azione che possa mai loro competere ed alla duchessa ogni eccezione innanzi a chi e come per legge.

che l'erede scritto sottentra nell'universal diritto del d efunto; laddove se fosse rivocato o in qualche parte viziato, il possesso dell'universalità passerebbe all'erede legittimo. Quindi non potendo tra l'uno e l'altro erede essere disputa del dominio di cose singolari, la distinzione del possessorio e del petitorio fatta dalla G. C. civile contraddice ugualmente allo scopo della legge ed alla natura del giudizio.

Sin qua abbiamo considerato la duchessa di Bagnara colla qualità di erede, qualità che l'è propria per volontà del defunto. Ma se si volesse risguardarla come una semplice legataria particolare, quale l'ha definita la G. C. Civile, maggiore ed inescusabile sarebbe l'errore del secondo giudizio possessorio, dapoichè tra'l legatario e l'erede non ha e non può aver luogo nè anche il primo. Una conclusione generale del cardinal Tuschi, seguita come assioma da tutti gli scrittori del diritto, stabilì già da antico tempo la massima, che il benefizio della legge di Giustiniano non compete al legatario: *amplia quia non habet locum dicta lex finalis C. de edicto divi Hadriani tollendo ad favorem legatarii* (1). La ragione

(1) *Tom. V. practic. conclus. juris conclus.* 288 *n.* 13.

è, che il diritto del legatario dipende da quello dell' erede, a cui de' indirizzarsi quando abbia questi ottenuto il possesso dell' eredità. Che se il legatario avesse occupato il vacante possesso della cosa legata, la legge concedeva all'erede un altro rimedio per ricuperare le cose distratte, cioè l' interdetto *quod legatorum*, di cui scopo era: *ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.* Tal' era a senso della G. C. civile la quistione tra gli eredi legittimi e la duchessa di Bagnara, dapoichè quelli domandavano che dovessero i legati prendersi dalle loro mani, e costei difendevasi coll' eccezione *dolo petis, quod mox restituturus es.* Ora in questa figura di giudizio, dovea il giudice conoscere se quel che la pretesa legataria possedeva, fosse o no conforme alla volontà del defunto, e non già aprire un doppio giudizio, in uno de'quali avesse sostenuto l' affermativa, e nell'altro la negativa. Così facendo la G. C. Civile ha due volte giudicato delle medesime controversie, si è esposta alla contraddizione, anzi è in quella effettivamente incorsa; ed ha bipartito la forza dell' eccezione. Per la qual cosa se la duchessa di Bagnara è erede, la Gran Corte è incorsa nei

tre primi errori, e se è legataria è incorsa nel quarto.

II.
Conseguenze de' divisati errori.

Ma le conseguenze di questa divisione di giudizj dimostrano, che l'errore non fu solamente speculativo, dapoichè cose date con un giudicato, sono state poi tolte con un altro, quasicchè avesse potuto la G. C. civile dare alle sue dichiarazioni di diritto una forza temporale, o sia *provvisionale*. Di fatti il capitale di ducati 14474. 74 dovuti dalla vedova al suo defunto marito, l'intiero immobile di Capodimonte, la mobiglia di quella casa di villa, le opere inedite, i manoscritti e i di lui titoli onorifici, i titoli di credito contro Monaco, Pastena, e Tricase, sono stati ritolti dopo essere stati dati con un precedente giudicato.

In queste seconde cure la G. C. trovò nuove ragioni per disnaturare la qualità de' legati, e stabilì due nuovi argomenti, che sono stati fecondi di altre tristi conseguenze: il legato del genere, o sia d'una universalità di cose è stato ridotto a legato di specie, perchè il testatore avea per maggior chiarezza additato alcune delle principali specie in quello contenute: le accessioni delle cose legate furono date a'pretesi eredi, essendosi limitato il diritto della duchessa

alle sole cose possedute nel tempo del fatto testamento. Tal è stato l'effetto del nuovo giudizio possessorio, per lo quale la G. C. civile ha dato il benefizio della legge non al titolo ma contro al titolo, lo ha addoppiato, ed infine lo ha applicato al legatario contro all'erede.

XII.

Si è scambiato il genere colla specie.

È regola comune a' contratti e a' testamenti, che le cose dette per sovrabbondanza, e con animo di rimuovere ogni causa di dubitazione, non mutano la natura dell' atto nè pregiudicano alla sostanza della volontà (1). Ora la legge stessa ha fatto l' applicazione di questa regola a' legati, ed ha distinto quel che spiega da quel che limita la volontà del testatore. Ulpiano nella legge 12 *de instructo vel instrumento legato* riferisce un responso di Papiniano, che è relativo al caso della spiegazione. *Si quis fundum ita ut instru-*

(1) *L.* 81 *de R. J.*

ctus est legaverit et adjecerit cum supellectili, vel mancipiis, vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat, utrum minuit legatum adjiciendo speciem, an vero non, quaeritur? Et Papinianus respondit; non videri minutum, sed potius ex abundanti adjectum (1).

Simile è il risponso di Paolo nella legge 32 *de auro, argento, mundo ec. legato. Labeo testamento suo Neratiae uxori suae nominatim legavit vestem, mundum muliebrem omnem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, versicoloria facta infectaque omnia, et caetera. Sed non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio: quia Labeo testamento lanam ac deinde versicoloria scripsit, quasi desiit lana tincta lana esse; detractoque verbo versicoloria, nihilominus etiam versicoloria debebuntur, si non appareat aliam defuncti voluntatem fuisse* (2)? Uniformi a' due riferiti responsi sono molti altri esempli de'romani giureconsulti, i quali esempli servono di lume nell' in-

(1) §. 46 *d. l.*
(2) §. 6 *d. l.*

terpretazione delle ambigue volontà, ma nulla aggiungono alla generalità della regola (1).

Similmente l' abbondanza delle parole può nascere tanto da diligenza quanto da ignoranza, il perchè la legge indulgente per l' errore delle parole, ripete la stessa regola come escusazione dell' ignoranza: *quum species ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur* (2).

Per l' opposito può l' enumerazione delle specie contenere in se la volontà di restrignere il legato alle cose espresse, e ciò interviene semprecchè il testatore abbia accuratamente descritto il numero delle cose che intende legare. E però la stessa legge 9 poc' anzi citata soggiugne come eccezione della regola generale: *Si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur*; ed alquanto più appresso: *idem servabitur instructo praedio legato, si quaedam species numerum certum acceperint*; alla qual' eccezione sono

(1) *L.* 52 *D. de leg.* 1.
L. 6 *e* 15 *de tritico, vino, oleo leg.*
L. 11 *de auro arg. mund. leg.*
(2) *L.* 9 *D. de supellectili legata.*

concordi diversi altri luoghi del diritto ne' quali si ammettono come moderazioni del legato le specie numericamente ed accuratamente descritte (1).

Ma si dirà, il discernere se la specie deroghi la genere, ovvero sia una dimostrazione ed una spiegazione di quello, nasce da certe regole di diritto, o pure è una quistione d' interpretazione riposta nell' estimazione del giudice? Risponderemo che in alcuni casi può essere quistione di volontà, ed in altri conseguenza di regole del diritto, come per l' appunto è nella presente causa.

Se il legato sia definito per certi confini, e mente del testatore sia stata il donare tutto quello che tra gli additati confini si trova, il restrignere i cancelli della volontà sarebbe lo stesso che scambiare una cosa con un' altra; conterrebbe inoltre una violazione della volontà, la quale quando è certa e non capace di ambiguità, non è soggetta ad interpretazione. Difatti un luogo di Scevola somministra l' idea della differenza che passa tra 'l definire è l' interpretare un legato di genere: *qui habebat in provincia ex qua*

(1) *L.* 18 *de instruct. vel instrum. leg.*
L. 100 §. 1 *ae leg. III.*
L. 1. §. *item si duae de auro arg. leg. cc.*

oriundus erat propria praedia, et alia pignori sibi data ob debita, codicillis ita scripsit: τῇ γλυκυτάτῃ ec. » *id est suavissimae patriae meae volo in partem* » *suam dari et ipsi separatim adjudico praedia* » *omnia quaecunque in Syria possideo, cum omni-* » *bus in eis existentibus pecoribus et servis, et usu* » *consumptibilibus, et apparatu omni* ». *Quaesitum est an etiam praedia quae pignori habuit testator, patriae suae reliquisse videatur? Respondit: secundum ea quae proponerentur non videri relicta: si modo in proprium patrimonium (quod fere cessante debitore fit) non sint redacta* (1). Cotesto modo di legare è uno degli esempj delle disposizioni dette *per regiones*, della qual natura appunto sono i legati del defunto Cotugno (2). Ora un legato di tal

(1) *L.* 101 *D. de leg. III.*
(2) *L.* 8 *D. de leg. III.*
L. 41 *D. de leg. III.*
L. 4 *§.* 4 *De penu leg.*
L. 15 *D. de test. tut.*
L. 3 *§.* 9 *de adm. et per. tut.*
L. 4. *cod.*
L. 2. *C. si ex plur. tut.*

fatta è certamente generico a rispetto de'beni in quella provincia siti, e per quel che può cadere nel senso della parola *possideo*; sì che offenderebbe una tal definizione chiunque restrignendo il significato legale di tali parole, lo limitasse ad alcune determinate specie. E per l' opposito parte d' interpretazione sarebbe il determinare, se i beni che il defunto possedeva a titolo di pegno dovessero aversi come compresi nel legato, ovvero da quello esclusi. In generale non ci è luogo ad interpretazione quando non è ambigua la volontà, nè può il giudice recedere dal proprio significato delle parole senza violare quella volontà che dee custodire (1).

Similmente non è parte dell' interpretazione il distinguere il necessario dal superfluo in un atto di qualunque natura esso sia. E certamente mal definirebbe per onerosa una donazione colui che si appigliasse alle parole di gratitudine, comunque soverchie ed esagerate, se queste non dimostrassero un' antecedente obligazione civile, la quale avrebbe dato al donatario il diritto di esigerne l' adempimento; siccome mal definirebbe un atto qualunque chi per una clausola

(1) *L.* 25 *e l.* 69 *D. de leg. III.*

accessoria sconoscesse i caratteri proprj del contratto, cui è aggiunta. Lo stesso vale pe' testamenti : *testamentum non ideo infirmari debebit, quod diversis hoc deficiens nominibus appellavit, cum superflua non noceant. Namque necessaria praetermissa imminuunt contractus, et testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela* (1).

Premesse tali nozioni veggasi se possa scambiarsi la natura de' legati fatti dal cavaliere Cotugno alla sua consorte. Due sono i legati di *genere* scritti nel suo testamento. Il primo è dell' usofrutto degli *stabili e capitali sistenti non meno in Napoli e sue adjacenze, che ne' comuni della provincia di Terra di Lavoro e Capitanata*; de' quali soggiunse il testatore *a maggior chiarezza delle cose ne fo la descrizione* (2). Chi per chiarezza spiega, non limita, ma adduce esempj : chi distingue i beni per confini di città e di provincie, non vuole additare cose singolari, ma abbracciar vuole tutto quel che tra' confini designati si contiene : chi eccettua colla stessa misura colla quale dona, non vuole certamente che si cerchi fuori della sua volontà un' altra misura, per la quale l'ec-

---

(1) *L. 17 C. de test.*

(2) *Leggete l' intero primo periodo del testamento.*

cettuazione si amplii e la liberalità principale si restringa. Ora così appunto si è praticato nella specie presente: astrazion fatta dalla violazione della volontà manifesta, a' legatarj de' beni della provincia di Bari si sono dati i beni delle tre provincie di Napoli, di Terra di Lavoro e di Capitanata contro al titolo del testamento: in una pari incapacità de' legatarj di Napoli e di quelli di Bari, piuttosto che servare intatti i limiti di entrambi, si è ristretto il diritto degli uni per ampliare quello degli altri.

Il secondo legato è *di tutti e singoli i beni mobili d' ogni natura e condizione*, a cui è aggiunto un'altra spiegazione per mezzo della parola *sia*. Cotesta parola è di sua natura esplicativa: *sia* questo, *sia* quell' altro, indica o il tutto spiegato per le sue parti, o il meno che si contiene nel più. Inoltre questo legato che si è ristretto all' infima specie de' beni mobili della sola casa di abitazione del defunto, cioè alla *suppellettile*, comprende, per espressa volontà del testatore, cose che per diritto non sarebbero comprese neppure nel più ampio legato de' beni mobili, come il danaro, le polizze firmate o non firmate, i frutti arretrati e non esatti i quali appartengono per diritto all' erede e non al legatario.

Frivola poi e misera sarebbe la difficoltà intorno

al senso grammaticale della parola *esigenze*. Il significato delle parole, specialmente nelle ultime volontà è determinato, dall' uso ricevuto e non dalla proprietà del sermone: *in causa testamentorum non ad definitionem utique descendendum est.* Ora nell'uso comune del parlare, *esigenza* vuol dire riscossione non fatta. Perchè dunque il legatario prende ciò che non gli apparterrebbe secondo la natura del legato? perchè il testatore ha voluto in suo favore ampliarlo. Se è così, come la parola ampliativa si è avuta per limitativa?

In fine se fosse vero e legale il sistema seguito dalla G. C. Civile, cioè che fuori de' termini adoperati dalla legge per definire il legato universale, non si trova universalità, avrebbe dovuto la stessa G. C. Civile almeno sentire la verità che il rigore delle definizioni legali distruggeva la volontà naturale; ed in questo caso tutti gli argomenti da' quali noi ricaviamo l'universalità, avrebbe dovuto fargli valere in favor del più ampio senso de' legati. Ciò non pertanto ha prevaluto il desiderio di creare una nuova volontà, e per potere riuscire in questo intento facea uopo prima trasmutare l' erede in legatario, ed indi negargli anche gli effetti legali di questa supposta qualità.

XIII.

Si sono ristretti i legati al tempo del testamento.

La G. C. Civile colla decisione de' 15 di settembre 1824 ha detto che la volontà di disporre *de' miei beni*, manifestata dal testatore, comprenda quelli, ch' egli possedeva nel tempo del testamento, e non già gli altri che acquistò di poi nel resto di sua vita: ha creduto ancora che le accessioni non seguissero la cosa legata contro alla manifesta anzi testuale disposizione delle nostre leggi civili (1) Da quali ragioni di diritto questa conclusione è ricavata? Dalla legge 40 *D. de auro argento legato*: *Medico suo contubernali et communium expeditionum comiti inter caetera ita legaverat: argentum viatorium meum dari volo. Quaesitum est, cum paterfamilias in diversis temporibus Reipublicae causa abfuerat, quod viatorium argentum hoc legato comprehensum esse videtur? Respondit quod habuisset argentum viatorium eo tempore, cum testamentum faciebat, debe-*

---

(1) *Art.* 972 *LL. Civ.*

ri (1). Ma questa legge parla d'un legato di particolari specie d' argento, le quali non potevano essere determinate se non dalla volontà e dall' uso di quel tempo in cui il testatore lo scrisse. Avrebbe forse potuto la G. C. trovare altri esempj da' quali trarre una regola comune a' legati di specie (2), ma quando anche avesse così fatto, non avrebbe meno errato, dapoichè aveva già scambiato un legato con un altro. Nella *L.* 28 *D. quando dies legat. cedat* il giureconsulto Scevola propone l' identica quistione: *Si fundus instructus relictus erit, quaeritur quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis tempore; an eo tempore quo facti sunt codicilli, an quo peti coepit? Respondit, ea quibus instructus sit fundus quum dies legati cedat, deberi* (3).

La conciliazione tra i due citati luoghi del diritto è

(1) *V. le considerazioni sulla terza quistione della V. decisione.*

(2) *Concorda colla l.* 7 *de aur. arg. leg. e colle leggi* 41 §. 4 *e* 68. §. 3. *D. de leg. III.*

(3) *Concorda colla L.* 19 *e* 28 *D. de instructo vel instrumento legato.*

stata fatta da tutti gl' interpreti, ed è compendiosamente enunciata da Pothier in una nota alla *L.* 7 *D. de auro argento legato : haec regula,* dice l'egregio giureconsulto francese, *fallit in legato universitatis, quod augmentum et diminutionem natura sua recipit : verbigratia in legato instrumenti, de quo infra lib.* 33. *tit. de instructo vel instrumento legato.*

Adunque due sono le circostanze dalle quali dipende la differenza: una è la natura del legato, se di genere o di specie: l'altra è la volontà del testatore. La G. C. Civile ha sconosciuto la prima, perchè ha qualificato come specie il genere, ed ha contraddetto altresì la seconda da un capo all' altro del testamento.

1. Ed in prima non ha valutato l' intenzione del defunto, cioè di volere liberare l' animo suo da' pensieri della terra, e di voler fare nello stato di sanità quel che gli altri comunemente fanno nel tempo immediato alla morte (1);

2. Non ha atteso alle parole colle quali espressamente comprese il tempo della morte, allorchè disse

---

(1) *V. sopra a pag.* 28.

che la duchessa sua moglie dovesse avere tutto e quanto si rinverrà *dopo mia morte*;

3. Nè a quelle altre, colle quali ordinò che a D. Pietro Cotugno suo nipote si pagassero duc. duecento dalla sua erede, quando volesse tornare in patria *dopo mia morte*;

4. Nè ha considerato che il testatore parlò di collazione da farsi da D. Raffaele Cotugno suo donatario, il che si riferisce necessariamente al tempo in cui sarebbesi aperta la sua successione;

5. Nè ha curato la disposizione per la quale dichiarò che la duchessa dovesse avere i frutti maturati e non esatti, il che anche necessariamente include il tempo della morte;

6. Nè ha posto mente a' legati fatti a' familiari ai quali ordinò che si dessero *due mesate* oltre alla corrente, cioè oltre a quella che era loro dovuta in quel mese nel quale sarebbe arrivata la morte;

7. Nè al tempo nel quale dichiarò il giorno della scadenza di tali legati cioè tra due mesi dopo la *mia morte*;

8. Nè si è incaricata della disposizione colla quale pregò la moglie sua erede di continuare le limosine a povere vedove, a lei note, la quale obligazione non poteva cominciare nella persona dell' erede, se non

quando il suo pio consorte avesse chiusi gli occhi al mondo;

9. Nè ha riflettuto al legato di annui ducati 32, dovuti per titolo di sagro patrimonio al sacerdote Campese che il testatore ordinò che si pagasse dalla duchessa sua erede, e dopo la dilei morte dalla persona cui aveva legato la proprietà de' suoi beni, le quali disposizioni successive comprendono prima la morte sua ed indi quella dell' erede;

10. E finalmente non ha avvertito alla conclusione piucchè al principio, al mezzo, ed a ciascuna parte del testamento. Chi regola definitivamente le cose sue per lo tempo in cui più non esisterà, chi vuol separarsi dalle proprietà del mondo e provvedere al futuro adempimento di tutte le sue obligazioni, può avere in mente altro tempo fuorchè quello della morte? Chi da ora per allora grava l' erede di tutte le sue disposizioni, può aver distinto due tempi, uno cioè per gli emolumenti, e l'altro pe' pesi dell' eredità.

Dio immortale! dov' è il dono divino della ragione, e dove quella perfetta ragione che è il primo tipo delle leggi? Sapienza del logislatore! quale sarà il destino delle ultime volontà, se il dovere di custodirle e di rispettarle si cangia in arbitrio, ed in facoltà di apertamente violarle?

XIV.

Perdite avvenute in conseguenza delle false premesse della G. C.

È facile l' antivedere che tutte le diminuzioni fatte al legato della duchessa di Bagnara sieno altrettante conseguenze delle due quistioni poc' anzi esaminate, cioè del genere mutato in ispecie, e del tempo della morte separato da quello del testamento. Ciò non pertanto molte delle cose singolarmente date a' pretesi eredi della legge avrebbero anche resistito alla forza distruttrice di questi due errori, se la G. Corte anche in queste particolari quistioni non si fosse fatta guidare dalla presunzione da lei stabilita, cioè che il defunto legar volle alle persone nominate ed onorate nel testamento il minimo, ed il massimo a coloro che avea voluto dimenticare.

§. I.

Partita d' iscrizione.

Allorchè scrisse il testamento il cav. Cotugno possedeva una partita d' annui duc. 735 sul gran libro del debito consolidato; indi l' accrebbe di altri annui 165, è ne formò una intera di annui ducati 900. Cotesta partita era doppiamente compresa nel legato della duchessa e della santa casa degl' incurabili, tra perchè contenuta nel legato generico de' capitali *sistenti in Napoli e sue adiacenze*, e perchè designata tra le specie delle quali volle per maggior chiarezza fare menzione. Ciò non pertanto la G. C. ha creduto che per virtù dell' articolo 973 delle leggi civili l' aumento degli annui duc. 165 non appartenesse a' legatarj di Napoli ma a quelli di Puglia (1). Esaminiamo se

---

(1) Parole delle considerazioni sopra la terza quistione della V. decisione.

Gli argomenti tratti dalla manifesta volontà del defunto sono in questa parte sostenuti anche dalla letterale disposizione della legge, la quale fissa il principio, che gli acquisti posteriori al testamento non possono al legatario trasferirsi come una novella disposizione (art. 973 delle LL. Civ.)

il testo di legge citato dica quel che la G. C. ha presupposto.

Per l'antico diritto l'aumento fatto alla cosa legata apparteneva al legatario: *si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret: id quod adjectum est, exigi a legatario potest* (1). Una tale regola valeva tanto per le accessioni naturali quanto per le volontarie, e così pe' legati di specie, come per quelli del genere (2). Quel che dicesi dell'aumento dee per una reciprocazione di diritto intendersi anche per gli scemamenti, o naturali o volontarj che fossero stati (3). Valeva finalmente la stessa regola pe' crediti legati, che anzi abbiamo ne' libri del di-

---

(1) *L.* 24 §. 2. *D. de leg. I.*
(2) *V. la l.* 16 *D. de leg. III.*
la l. 10 *D. de leg. II.*
la l. 14 *D. de aur. arg. leg.*
la l. 39 *D. de leg. II.*
la l. 21 *D. de leg. I.*
la l. 65 *D. de leg. II.*
(3) *L.* 24 §. 3 *D. de leg. I.*
L. 8 *D. de leg. I.*

ritto un esempio di legato che ha grande analogia col nostro : *nomen debitoris in haec verba legavit : » Titio hoc amplius dari volo decem aureos quos » mihi heredes Gaii Seii debent , adversus quos ei » actionem mandari volo eique eorumdem pignora » tradi «. Quaero utrum heredes tantum decem dare debeant , an in omne debitum (hoc est in usuras) debeant mandare ? Respondit ; videri universam eius nominis obligationem legatam.*

Item quaero : quum ignorante matrefamilias actores in provincia adjectis sorti usuris decem stipulati sint ; an ex causa fideicommissi suprascripti etiam incrementum huius debiti ad Titium pertineat ? Respondit pertinere (1).

Notabile del pari è il legato del calendario , o sia del giornale de' crediti , di cui parla la legge 64 *D. de leg. III*, e che spanderà anche lume sopra una delle seguenti quistioni : *ego autem* , dice il giureconsulto Africano , *illud dignum animadversione existimo , quum quis calendarium praestari alicui voluerit , utrumne nomina dumtaxat debitorum praestari voluisse intelligendus est ; an vero etiam pecu-*

(1) *L.* 34 *D. de leg. III.*

niam si qua ab his exacta, eidem tamen calendario destinata fuerit? Et magis puto, quemadmodum si exactae et rursus collocatae essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum; ita ipsae quoque pecuniae, si adhuc calendario (id est nominibus faciendis) destinatae essent, eidem fideicommisso cedere debeant. Dagli esposti luoghi di diritto, non solamente resta confermata la massima che le accessioni appartengono al legatario, ma risultano altresì due altre verità, che il legato de' capitali e de' crediti è di sua natura generico, e che legato un nome di debitore s'intende data meno la somma, che *universa nominis obligatio.*

È vero non pertanto che le accessioni taluna volta non seguivano il legato, il che intervenir potea, o per la volontà del testatore, o per la natura stessa degli aumenti: della volontà non occorre parlare, dapoichè non è soggetta a regole certe di diritto; ma circa la natura o sia qualità degli aumenti uopo è distinguere le cose corporali dalle incorporali. Nella generalità valeva sempre la massima che tanto gli aumenti quanto le diminuzioni delle cose materiali formavano un profitto o una perdita del legatario, per la ragione che con assai acconcio mo-

do ne dà il giureconsulto Pomponio: *cum nostra destinatione fundorum nomina et domus, non natura constituantur* (1): quindi se la volontà manifestata per l' uso stesso del testatore additi separazione e non aggregazione, lo stesso principio produce una diversa conseguenza, siccome nettamente il dice Giavoleno in altro luogo de' libri de'legati: *cum fundus nominatim legatus sit, si quid* (ei) *post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta non sint, qui meus erit: si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adjunxit* (2). Ma l'aggregazione materiale può essere di due sorte: una per l' unione di due cose distinte ma continue: l' altra tale, che per essa gli aumenti formino un sol corpo colla cosa cui sono aggiunti, come sarebbono gli edifizj sopraimposti al suolo già da prima legato. Ora in entrambi questi casi, giusta le disposizioni dell' antico diritto, *legatum plenius praestabatur, quam erat relictum* (1).

---

(1) *L.* 24 *D. de Leg. I.*
(2) *L.* 10 *D. de Leg. II.*
(3) *Cujac. in Tit. de Leg. I ad L.* 8 *T.* 7 *col.* 974. *Pothier Tratt. de testam. Cap. V.*

Premesse tali nozioni, il nuovo diritto altro non ha fatto se non moderare la presunzione della tacita volontà che le antiche leggi ricavavano dal fatto dell'aggregazione e dall'uso del testatore. Il legato è dovuto con tutte le sue accessioni e nello stato in cui si trova al tempo della morte del testatore (1). Ma se le aggregazioni nascono da semplice destinazione del padre di famiglia non si accrescono al legatario; ciò non pertanto questa stessa limitazione cessa quando si tratti di aumenti di fabbriche nel fondo legato, o di ampliazione del recinto di quello (2). La legge dunque esclude le cose contigue, ma non quelle le quali formano un corpo solo colla cosa principale.

Coteste restrizioni delle nuove leggi non possono essere applicate alle cose incorporali, dapoichè la diversa natura delle une e delle altre non ammette argomenti di analogia. Potrebbesi considerare un nome di debitore come un fondo, e l'aumento d'una rendita come un aumento di fabbriche? In questo caso conviene unicamente ricorrere alla spiegazione che ne dà la volontà del defunto. Se questi ha inteso legare una somma determinata, certamente gli aumenti della rendita non

(1) *Art.* 972 *LL. Civ.*
(2) *Art.* 973.

apparterranno al legatario; ma se per l'opposito ha voluto legare l'intera causa del debito (*universam nominis obligationem*), certamente gli aumenti seguiranno la causa, della quale sono conseguenze. A questo modo è stato inteso in Francia l'articolo 973 delle nuove leggi civili (1). Il sig. Merlin fa allo stesso la seguente nota: » in conseguenza di questa » teoria, non può più esservi altra difficoltà nell'ap» plicazione se non quella di discernere se le cose » aggiunte dopo il testamento sieno o no accessorie » della cosa legata. Non è mica possibile il dare in» torno a ciò regole generali: tali sorte di quistioni » non possono essere risolute se non per la natura » di ciascun legato (2).

Potremmo rilevare molte circostanze dalle quali risulta che il nostro defunto allorchè legò la partita di duc. 735 sul gran libro del debito consolidato, intese legare l'intera causa del debito, perchè legò la partita, o sia il titolo del credito e non la somma, perchè dichiarò che anche i frutti antecedentemente maturati e non esatti fossero del legatario, e perchè potendo possedere con titolo separato gli an-

(1) *Art.* 1019 *Cod. Franc.*

(2) *Repert. de Jurisp. V. Legs Sect. IV. §. III n.* 17.

nui duc. 165 seguentemente acquistati, preferì confondergli colla somma già legata.

Ma tutte queste ragioni ci sono soverchie. Le regole stabilite dagli articoli 972 e 973 sono proprie de' legati particolari, sotto il quale titolo sono scritte: elle sono estranee a' legati universali, e ad ogni legato d' universalità. Lo stesso autore del Repertorio francese lo avverte anche come nota a' due citati articoli. » Avvertiremo solamente, aggiunge egli alla » nota poc' anzi trascritta, che tutto quel che so» pravviene a ciò che in diritto dicesi *universalità* è » riputato come suo accessorio, o piuttosto come » parte integrale di quella, e per conseguente forma » aumento del legato (1).

Fermandoci dunque a questa sola ragione, domandiamo, non avea forse il defunto legato alla medesima persona tutti i capitali e crediti siti nella stessa provincia? e se gli annui duc. 165 potessero considerarsi come staccati dall' unica partita che ne formò il cav. Cotugno, si troverebbero forse fuor della provincia e del sito in cui sono gli altri ducati 735? Quindi la perdita degli annui ducati 165, tolti alla duchessa di Bagnara, è una delle immediate conse-

(1) *Repertoire V. legs ibid.*

guenze dello scambio del genere colla specie: le altre cose sin qua dette servono a dimostrare quanto erroneamente abbia la G. C. Civile applicato l'articolo 973, essendocchè ha avuto come assoluta una regola che è relativa alla natura del legato, ed alle circostanze della volontà.

§. II.

Capitali di Tricase e di Monaco.

Tra le cose acquistate dal cav. Cotugno dopo il testamento, sono un credito di ducati mille, dovuti dal principe di Tricase, ed un altro di duc. 600 dovuti da D. Niccola Luigi Monaco. Se i beni mobili potessero avere una patria, ed un sito immobile, direbbonsi di Napoli, perchè quà è dovuto il pagamento, e quà è il domicilio del debitore e del creditore. Ma la G. C. Civile gli ha cancellati entrambi dalla lista de' beni legati alla duchessa per la stessa ragione per la quale le ha tolti gli annui duc. 165 iscritti sul gran libro del debito consolidato. Questa seconda perdita dunque è pure una conseguenza dello scambio del genere colla specie.

§. III.

Capitale di Troja.

Nella enumerazione de' crediti e de' capitali fatti dal defunto Cotugno fu omesso il nome di debitore del quale ora è parola. E comechè avess' egli dopo tal' enumerazione dichiarato che il legato comprender dovesse tutti gli altri crediti siti nelle provincie di sopra nominate (1); pur tutta volta la G. C. Civile ha detto che quello appartenga a' pretesi eredi legittimi per la ragione che alla duchessa è dovuto solamente quel che è espresso. Quì dunque non si tratta di aumenti, ma del legato stesso che la G. C. Civile ha ristretto contra la lettera del testamento.

Ora cotesto picciolo *nome* è per doppia ragione compreso nel legato: la prima perchè se anche si volesse dargli un sito immobile, si troverebbe nella provincia di Capitanata; la seconda perchè nasce da frutti civili arretrati, de' quali promisero i debitori

(1) *Non che di altri miei crediti sistenti in provincia di Napoli e Terra di Lavoro, come ho detto* (§. I. del testamento).

il pagamento con una dilazione convenuta. Erano i signori Troja conduttori del fondo *Ripatetta* sito in Lucera, e per mercedi non pagate risultarono debitori di ducati 527. 70. Laonde con instrumento del 1819 obligaronsi di soddisfare l'enunciata quantità in due rate, cioè un metà in luglio ed un'altra in ottobre del 1821, coll' interesse del sette per cento. Può dunque essere qualificato come capitale, se si attenda al frutto che produce, e può anche meglio essere risguardato come un accessione del fondo *Ripatetta*, o come una parte de' frutti *maturati* e non *esatti*. In qualunque aspetto vogliasi considerare trova nel testamento una disposizione apposita e letterale che lo comprende.

§. IV.

Canone di Pastena.

Dimenticò il testatore di nominare l'annuo canone di duc. 19. 20 dovuto dagli eredi di D. Stefano Pastena, che fu ceduto *in solutum* nel 1798 da alcuni debitori del defunto, di nome Bencivenghi e Barbato. Cotesto canone infisso sopra una casa sita nel borgo di S. Antonio in Napoli, è chiaramente contenuto

nel legato de' beni della provincia. Ciò non pertanto la G. C. Civile lo ha tolto alla duchessa di Bagnara, non solamente per la solita ragione, che quel che non è espressamente nominato non può essere a lei dovuto; ma anche per lo motivo che il defunto *tassativamente* dimostrò la somma di annui ducati 156 di annui canoni, che intendeva a lei legare: la prima ragione è comune a tutti gli altri ritagli fatti per effetto dell' erronea definizione del legato: la seconda contiene un'altra manifesta violazione della volontà del defunto. Questi additò la somma de' censi di Vico Equense, ma non disse di non avere altra rendita della stessa natura in altri luoghi di questa o di altra provincia. Sicchè l'argomento della G. C. Civile non solamente è contrario alla natura del legato, ma resiste altresì all'espressa volontà del testatore.

§. V.

Capitale di Stentalis.

Molti anni prima del testamento il defunto cavaliere Cotugno diede a mutuo il capitale di ducati 1500 al sig. Stentalis di Avellino: lo strumento fu stipulato in Napoli, dove furono anche promessi la restituzione della sorte ed il pagamento delle annualità. Ora la G. C. Civile ha risecato anche questo capitale dai beni legati alla duchessa, non solamente perchè non espresso, ma anche perchè sito fuori delle tre provincie tra le quali erano circoscritti i beni legati (1). Poteva la G. C. essere contenta della prima ragione, che ha fatto valere per tutte le cose non espresse nominatamente, ma ha voluto aggiugnerci la seconda, la quale contiene un nuovo error di diritto. Non per altro motivo ella ha detto che il sito di questo credito fosse la provincia di Avellino, se non perchè quivi è il domicilio del debitore.

Ora i crediti altro non sono, se non azioni o diritti,

(1) Parole delle considerazioni: *Considerando che il capitale dovuto una volta da Scanzano, ed oggi da Stentalis in Principato Ultra, non trovandosi espresso nel legato, e trovandosi anche impiegato fuori delle provincie di Napoli e Terra di Lavoro, deve correre la stessa sorte.*

i quali al dire della legge *nullo circumscribuntur loco* (1). Come tali dicevansi inerenti alla persona del creditore, e quindi attaccati al suo domicilio (2). Il domicilio non pertanto poteva essere o il naturale, o l'elettivo, il perchè la regola più legalmente enunciata era: i crediti reputansi di quel luogo nel quale sia stato convenuto il pagamento (3). Una tale regola lungi dall' essere ristretta, è stata anzi ampliata dal nuovo diritto, dapoichè tolta ogni differenza tra le rendite di diversa natura, tutte le obligazioni ed azioni, ed ogni rendita anche perpetua, comechè dipendente da beni immobili, sono dichiarati beni mobili (4) capaci di passare dal dominio di uno in un altro per la semplice tradizione (5); quindi le azioni che da loro nascono sono meramente personali, e non costituiscono com-

(1) *L. cunctos populos C. de summ. Trinit.*
L. ult. C. de praescript. long. temp.
L. 86 *D. de leg. II.*

(2) *L.* 3 *D. pro socio.*
L. quis ergo D. de pecul.

(3) *Decis.* 93 *di de Franchis.*

(4) *Art.* 452 *e* 453 *LL. CC.*

(5) *Art.* 1451 *e* 1452 *LL. Civ.*

petenza di giurisdizione territoriale (1), tranne se si trattasse d'un' obligazione reale aggiunta come accessoria all' azione principale nascente dal contratto (2). Per la qual cosa i crediti, come tutti gli altri beni mobili reputansi oggidì essere nel domicilio di colui che ne possiede il titolo, o sia nel domicilio dell'aperta successione. Ora sopra qual fondamento di diritto ha la G. C. C. assegnato al credito di Stentalis il domicilio del debitore?

§. VI.

Capitale di duc. 14474, dovuto dalla duchessa di Bagnara.

Cotesto capitale risulta da diverse somme, date a presto dal marito alla moglie, in parte prima ed in parte dopo del testamento: le furono date senza interesse, e senza obligo di quelle restituire in un determinato tempo: il testatore non fece menzione delle somme date prima del testamento, e le legò anzi alla

---

(1) *Art.* 151 *LL. di Proced.*

(2) *Art.* 2552 *e* 2111 *delle LL. CC.*

moglie colla generalità de' beni mobili, de' crediti e del danaro contante: le altre quantità date dopo del testamento furon tolte da quel danaro contante, che avea già per lei destinato. Inoltre la cognizione dell' esistenza di tal credito, che la G. C. Civile ha chiamato capitale, nasce dalla ingenuità e delicatezza d'animo della duchessa, la quale per isgravare la sua coscienza dal dubbio che la perturbava, cioè se la proprietà potesse appartenere alla santa casa degl'incurabili, dichiarossi debitrice dell' anzidetta somma di rincontro alla medesima. Ora la G. C. Civile ha in più modi violata la volontà del defunto, e la causa volontaria di siffatta obbligazione; dapoichè ha dichiarato che il capitale de' ducati 14474 appartenga a' pretesi eredi legittimi, ed ha condannato la duchessa di Bagnara a farne loro il pagamento tra un anno dal dì della pubblicazione della decisione, scorso il qual tempo ha dato alla pretesa debitrice la scelta, o di restituirlo immediatamente, o di ritenerlo per altri cinque anni coll' obligo di corrispondere l' interesse a ragione del cinque per cento.

I motivi di questa decisione sono: il legato de' intendersi de' soli capitali che producono frutti civili: un prestito grazioso tra marito e moglie esclude l'idea d' un impiego di danaro: il testamento però non com-

prende quella parte che allora trovavasi data: per esservi compreso sarebbe stato necessario un legato di liberazione: cotesto legato non sarebbe stato efficace per le altre somme date dopo del testamento: infine costa da altri argomenti estrinseci, che il defunto diede una tal somma con animo di ripeterla (1). Per verità, non poteva la G. C. Civile scegliere motivi meno veri e più illegali di questi.

Il legato fatto alla duchessa, se di questa denominazione dobbiamo servirci, comprendeva i capitali, il danaro contante, i crediti e i frutti arretrati. È difficile non trovare i ducati 14474 in una delle quattro divisate specie di beni mobili, o parte nell' una e parte nell'altra di quelle, quando anche si volesse distinguere il tempo del testamento da quello della morte.

Se il cav. Cotugno intese fare un prestito grazioso e non un impiego di danaro, era quello un credito e come tale fu compreso nella generalità de' crediti legati; se previde che dopo la sua morte il credito sarebbe divenuto fruttifero d' interessi, uopo è dire

(1) *V. le intere considerazioni della G. C. sopra la sesta quistione della V. decisione.*

che si trovi nel legato de' capitali; se lo considerò come un danaro esistente nella sua cassa, non potè certamente non designarlo per colei a cui legò tutto il danaro contante e tutte le cose preziose dell' eredità; se infine voglia attendersi a' due tempi, cioè del testamento e della morte, la parte data prima sarà credito o capitale, e la parte data dopo sarà parte di quel danaro contante che allora aveva presso di se, e che sin d' allora destinò per la moglie. In qualunque di questi aspetti la cosa si risguardi, è sempre singolare il concetto del legato di liberazione, a cui la G. C. Civile ha voluto volgere la quistione. Imperciocchè il legato di liberazione presuppone l' obligazione del debito, che vuolsi rimettere. Ora nel nostro caso il creditore non volle avere dal suo debitore obligazione di sorte alcuna, talmente che il debito nasce dalla confessione della stessa legataria, la quale l' ha fatta a rispetto della santa casa degl' incurabili, e non de' pretesi eredi legittimi. Inoltre la liberazione fatta per testamento è un modo di legare, ma non è l' unico mezzo per lo quale debba necessariamente rimettersi il debito. Di fatti nel corpo del diritto, v' ha di molte legali presunzioni per le quali il debito si ha per estinto, comechè il testatore non l' abbia espressamente rimesso; e queste

presunzioni valgono spezialmente tra congiunti, e sopra tutto tra padre e figlio, e tra marito e moglie: Tal è il caso proposto da Scevola: *Avus nepotibus ex filia legavit singulis centena et adjecit haec verba*: ignoscite nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto pater vester male accepisset, cui dederam mutua quindecim, quae ab eo recipere non potui, postremo hostes, qui mihi fere omnem substantiam abstulerunt. *Quaesitum est, an si avi heres ab his nepotibus patris sui heredibus petat quindecim, contra voluntatem defuncti facere videatur, et doli mali exceptione summoveatur? Respondit, exceptionem obstaturam* (1). Della medesima natura è l' esempio che lo stesso giureconsulto adduce in altro luogo del diritto: *Quum Sejus pro uxore centum aureos creditori solverit, et ornamentum pignori positum luerit, postea autem testamento facto uxori suae legavit* quid quid ad eum inve stipulatum eius concessit, et hoc amplius vicenos aureos nummos: *quaesitum est, an hos centum aureos heredes viri ab uxore, vel ab heredibus eius repetant? Respondit, si donationis caussa creditori solvisset, teneri*

(1) *L.* 17 §. 1. *D. de doli mali et metus exceptione.*

heredes ex caussa fideicommissi, si repetant: atque etiam petentes exceptione summoveri: quod praesumptum esse debet, nisi contrarium ab herede probetur (1). Cotesto luogo specialmente stabilisce la presunzione di diritto in favor della moglie, quando il marito non abbia fatto menzione del debito, e le abbia legato più di quel che costei avrebbe dovuto. Ma una tal presunzione è scritta nel diritto romano nel paragone di quell' erede testamentario e di quel legatario i quali possono allegare ciascuno per se un favore certo del defunto il che non è del nostro caso. Imperciocchè se anche potesse ammettersi che l' erede nominato dal defunto debba dirsi legatario, e legatario particolare; e che viceversa debba figurar da erede colui che il defunto volle risguardare come legatario, certamente non potrà rivocarsi in dubbio che tutte le presunzioni di favore nel testamento di Cotugno sono per la sua consorte; sì che tutti i divisati argomenti sono nella specie presente di una forza maggiore di quella che per diritto comune potrebbono in ogni altro caso avere.

In fine la Corte ha affermato che il marito fece alla moglie il prestito della riferita quantità coll' ani-

(1) *L.* 33 §. 2 *D. de leg. III.*

mo di ripeterla. Non vogliamo discettare del fatto, nè fare del criterio naturale de' giudici quella stessa analisi che facciamo del diloro giudizio legale. Ma domandiamo alla G. C. Civile, d'onde ha rilevato, che l'animo del defunto fu di farsi restituire ciò che dava? Non dal testamento certamente, perchè in quest' atto il prestito non fu nominato ed il marito spiegò la contraria intenzione di dare tutto alla moglie, cioè capitali, crediti, contanti e frutti arretrati. L' ha dunque ricavato da fatti estranei ed antecedenti al testamento. Ora la G. C., data anche per vera la sua ipotesi, ha male argomentato per due ragioni. La prima è, che ben diversa è l' intenzione di dare in vita da quella d' essere liberale dopo morte: qualunque uomo tien conto di quel che dà, e cerca conservarlo affinchè basti a' proprj bisogni: ma questo stesso uomo giunto al termine della vita diviene largo dispensatore di ciò, che non può più possedere. La seconda poi è che l' intenzione del defunto de' essere ricavata dal testamento, e non da atti estranei, sopratutto quando sono di diversa natura; imperciocchè se altrimenti si facesse si porterebbe da fuori la causa dell' ambiguità, o sia darebbesi al giudice la potestà di rendere ambigua quella volontà che di per se stessa è chiara: quindi

si offenderebbe, siccome la G. C. Civile ha offeso, la regola: *quum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio* (1).

§. VII.

Titoli onorifici, diplomi ed opere inedite.

La G. C. Civile ha dichiarato appartenere a' pretesi eredi legittimi gli *attestati che il cav. Cotugno ricevette dalle Accademie letterarie, i titoli onorifici, i diplomi cavallereschi, la corrispondenza letteraria e le opere inedite*, ed ha condannato la duchessa di Bagnara a farne loro la consegna. Prima di esaminare per quali motivi di diritto abbia la G. C. così deciso, vorremmo domandare se tutte le anzidette cose, quando mai fossero in eredità, non si troverebbono forse in quella casa, e tra quei mobili, che il testatore legò alla moglie *dalla stalla insino al tetto a porte chiuse?*

Quando ad una tale quistione non si possa dare una risposta soddisfacente, diviene manifesto che la

(1) *L. 25 §. I. D. de leg. III.*

G. C. Civile abbia per un costante proposito giudicato contra la volontà del defunto anche nelle parti in cui quella è più chiara. Ma giova rilevare che ha ella violato altre regole legali, o che si attenda alle parole del testamento, o che si consideri la natura del legato, o che infine si valuti la qualità del legatario.

Circa le parole del testamento, facciamo astrazione dalla universalità del legato di tutti i beni mobili, ed esaminiamo per se stesso il legato de' mobili e della suppellettile, senza eccezione o distinzione, siccome disse il testatore. Legato il contenente ed il contenuto insieme, non può farsi eccettuazione di specie, neppure di quelle che sebbene solite d'esserci, non si trovassero nel tempo della morte: *rebus quae in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quae tunc non sunt, si esse solent* (1); anzi non possono essere eccettuate neppure le cose eterogenee, quando esse trovinsi indicate dal luogo, e dalle altre circostanze della cosa legata: *praedia quidam reliquit adjectis his verbis: UTI A ME POSSESSA SUNT ET QUAECUNQUE IBI ERUNT QUUM MORIAR. Quaesitum est de mancipiis quae in his praediis*

(1) *L.* 78 §. 7 *D. de leg. III.*

morata fuerunt, vel operis rustici causa vel alterius officii caeterisque rebus quae ibi fuerunt in diem mortis: an ad legatarium pertinerent? Respondit, ea omnia de quibus quaereretur, legata videri (1).

Quanto poi alla natura del legato, sotto il nome di libri, e di cose antiche e musaiche si comprende una serie generale ed indeterminata di cose la quale abbraccia anche quello che per semplice analogia di nome può formare parte del genere legato: *librorum appellatione continentur omnia volumina, sive in charta, sive in membrana sint, sive in quavis alia materia: sed et si in philyra aut in tilia (ut nonnulli conficiunt), aut in quo alio corio, idem erit dicendum. Quod si in codicibus sint membraneis, vel chartaceis, vel etiam eboreis, vel alterius materiae, vel in ceratis codicillis, an debeantur videamus? Et Gajus Cassius scribit, deberi et membranas, libris legatis: consequenter igitur caetera quoque debebuntur, si non adversatur voluntas testatoris* (2).

D 7

(1) *L. 78 D. §. 2 de leg. III.*
Concorda colla legge 32 §. 2 de Leg. II.
(2) *L. 52 D. de leg. III.*

Infine la qualità del legatario, nel che si contiene ancora l'affezione o il motivo della volontà del testatore, de'essere una delle principali norme del giudizio circa l'interpretazione della volontà. Di fatti abbiamo ne' libri dell'antico diritto diversi esempj d'una interpretazione più ampia data al legato per lo maggior favore che il testatore avea dimostrato al congiunto o all'affine, cui il legato era stato fatto (1), ond'è che Pothier trae da questi esempj la regola: *interdum ob conjunctionem personae cui relictum est, legatum magis porrigetur* (2).

La G. C. Civile in vece di eseguire l'espressa volontà del defunto, e di prendere per norma del suo giudizio tutte le additate regole, si è fatta muovere da quel che il defunto avrebbe dovuto dire e non ha detto (3).

1. Motivo. Ha considerato *che i diplomi, gli attestati accademici, le decorazioni cavalleresche e i titoli ono-*

---

(1) *L. 27 §. 1 e 2 D. de instruct. vel instr. leg.*

(2) *Pandectae Justin. Tit. de instruct. vel instrum. leg. n. 62.*

(3) *V. le intere considerazioni della Corte sulla IX quistione della V decisione.*

rifici di qualunque specie toccano l' onore e la dignità del defunto, e che la corrispondenza letteraria e i manoscritti delle dilui opere inedite e delle dotte di lui ricerche formano parte del pregevole patrimonio de' suoi sublimi talenti, e però non possono fare parte d'un legato comunque ampio di ciò che nella casa si racchiude.

A buon conto la Corte ha fatto un altro legato secondo la convenienza delle sue idee: ha creduto che comunque avesse il defunto spiegato la sua volontà, doveva questa essere temperata alla forma della comune opinione: che i rappresentanti de' titoli e delle personali onorificenze del defunto dovessero essere i suoi più rimoti congiunti, comunque il testatore non gli avesse neppure nominati. Ma se il defunto, così insigne per la sua modestia come pel corredo delle sue sciëntifiche cognizioni, fosse stato alieno dalla volgare vanità che la G. C. gli ha attribuito; o se avesse per altre ragioni creduto che tutte quelle carte non dovessero apparire agli occhi del pùblico; o se avesse creduto miglior depositario di quelle la sua vedova; o se conoscendo la di lei pietà avesse avuto la certezza che tutte le cose utili sarebbero dalle dilei mani passate alla santa casa degl' incurabili, alla quale lasciar volle la principal memoria di se; in ciascuno

di questi casi come potrebbe il magistrato sostituire all'espressa una volontà presunta, non ricavata dal testamento, ma da estrinseche conghietture?

2. Motivo. Ha la G. C. preteso ricavare un esempio dalla legge 92 *de leg. III* nella quale per una conghiettura di volontà si dichiara non compreso nel legato del *fondo istrutto* l'archivio, in cui conteneansi i documenti delle diverse compere fatte dal defunto, sia degli schiavi sia de' diversi poderi del defunto.

Ma la citata legge parla d'un caso nel quale il favor dell'erede e del legatario nascevano dal testamento, ed inoltre contiene una specie assai diversa dalla nostra. Imperciocchè i documenti della proprietà di quei fondi che appartengono all'erede, non possono essere certamente compresi nelle cose le quali risguardano il vantaggio o il comodo del legatario. Ora qual analogia può trovarsi tra questo caso ed il nostro, in cui il testatore disse: *libri*, *mobili*, *suppellettile senza la minima eccezione distinzione e natura*, *cose antiche e musaiche*, e quanto è nella casa dalle fondamenta insino al tetto, tutto lego alla mia consorte? Se costei aver poteva i libri editi, poteva altresì avere gl'inediti e i manoscritti; e se il testatore si valse del recinto della casa per comprendere tutte le specie legate ch'erano in quella conte-

nute, con quale potestà, e per quali argomenti di diritto poteva il giudice distinguere una cosa dall'altra? Per verità altra analogia non si può in essi ravvisare, se non tra il *clauduntur* della legge citata nella decisione e le *porte chiuse* del testamento (1).

3. Motivo.

Volendo la Corte accumulare ragioni e parole per distruggere l'espressa volontà, ha anche detto che le *scritture* per diritto appartengono agli eredi. Lasciando di ripetere ch'ella, e non il testatore, ha creato gli eredi, a quali scritture può appartenere la massima che la G. C. Civile ha pronunziato? Agli eredi certamente appartengono i documenti delle comuni proprietà de' quali parla l'articolo 761 delle leggi civili, nè certamente potrebbono i suddetti documenti aversi come compresi in un legato comunque ampio anche di titoli di credito e di scritture. Agli eredi altresì apparterrebbono i titoli di credito che potessero trovarsi in una casa legata, dapoichè anche nel

(1) *Caeterisque universis speciebus, quae in iisdem fundis, quove eorum, cum moriar erunt uti optimi maximique sunt, clauduntur*, parole della l. 92 *D. de leg. III.*

legato del genere o del *fondo istrutto* si comprendono le cose utili al legatario, e non già le inutili (1).

Quindi la G. C. Civile ha ragionato come se si fosse trattato di dare a' nipoti di Cotugno i titoli delle proprietà della provincia di Bari ch' erano loro legate; e si è servita degli argomenti, che sarebbero stati proprj di tal quistione per dare ad uno ciò che il defunto avea legato ad un altro. L' errore della G. C. è di quelli che vogliońsi trarre dall' equivoco: ha scambiato le scritture accessorie della proprietà con quelle scritture le quali per loro stesse possono formare obbietto e materia di legati.

4. Motivo. Segue ora un argomento non legale ma officioso, che più d' ogni altra osservazione scuopre quale falsa idea abbia avuto la G. C. Civile del dovere di eseguire la volontà de' defunti: si dichiarano i nipoti più atti a possedere i legati perchè più scienziati: si presuppone un' altra causa di occulto favore del defunto, cioè quella di avergli *allevati alla virtù*: chiama il publico interesse in soccorso delle ragioni di diritto; dapoichè sceglie quel legatario che potrà meglio fare sperare la publicazione delle opere inedite.

(1) *Art.* 461 *delle LL. Civ.*

Che risponderemo a tutti questi argomenti ammassati per correggere la volontà del defunto? Sieno cotesti nipoti tanto grandi quanto lo zio loro, essi certamente non furono i primi nel suo cuore, nè furono da lui destinati a prender nulla di ciò che trovavasi in Napoli. La presunzione che le cose di scienza sieno legate allo *studioso* piucchè all' idiota, è una regola d' interpretazione scritta negli esempj del diritto romano, ma dee partire dalla volontà del testatore: *si quis forte chartas sic reliquerit*, *CHARTAS MEAS UNIVERSAS*, *qui nihil aliud quam libros habebat*, *STUDIOSUS STUDIOSO: nemo enim dubitabit, libros deberi: nam et in usu plerique libros chartas appellant* (1). Ora se il testatore legò alla moglie *i libri e le cose antiche e musaiche* come esempj delle cose dello stesso genere, e di tutto quel che nella casa si trovava, come può dirsi che non le avesse altresì legato le opere inedite? E se nelle mani di costei rimise l' uso della maggior parte delle sue cose letterarie ed erudite, come non volle darle anche la minore, la quale non è se non un' appendice della prima? E come può dirsi che avesse l' animo rivolto

(1) *L. 52 §. 4 D. de legat. III.*

a'suoi nipoti, se di questi altri non furono nominati, ed altri confinati nelle sole proprietà della loro provincia? L'interesse publico poi e tutte le altre conghietture aggiunte per coonestare l'arbitrio, sono cose attinte, non dalla volontà del defunto, non dalle pruove fatte nel giudizio, nè d'altra verisimile circostanza.

5. Motivo Infine la G. C. dichiara decaduta la duchessa di Bagnara dal diritto di possedere le cose ch'ella volle dare a' congiunti, perchè aveva omesso di descriverle nell'annotazione de' beni mobili ereditarj.

Quest' ultima considerazione è contraria al fatto da lei stessa riconosciuta, è opposta al diritto, ed apre il varco ad una nuova sorgente d'ingiuste molestie per la benemerita vedova.

Nell'annotazione fatta dalla duchessa di Bagnara per esecuzione della decisione de' 20 di marzo 1803 trovansi scritte: *un manoscritto di carattere di D. Domenico Cotugno: varie carte di relazioni per medicina: una cassetta con diverse relazioni per medicina*. Assumono gli eredi che dovevano in quella essere altre cose che non ci sono nominate, cioè *attestati di accademie, titoli onorifici, diplomi cavallereschi, corrispondenza letteraria, opere inedite*; e la corte convertendo in fatto l'assunto, condanna la vedova a ripresentarle.

D' onde costa l' esistenza di tali carte? di quali accademie sono gli attestati, e quanti sono? di quali ordini cavallereschi era decorato il defunto? avea egli conservato o lacerato le lettere de' dotti della sua età? erano una o più, le opere inedite, e quali erano?

Ciò non pertanto esistano o non esistano tutte l'enunciate cose, dee la duchessa conseguarle, e se non le consegnerà sarà tenuta ad altrettanti rifacimenti di danni ed interessi, i quali saranno tanto considerevoli, quanta sarà l' importanza che piacerà a' nuovi eredi di dare a ciascuna di esse. Basta dunque presupporre un' obligazione, perchè colui al quale si attribuisce, sia obligato di prestarla; e per l' opposito cessa di esser vero che chi domanda l' esecuzione d' una obligazione debba pruovarla (1)? La G. C. C. tanto ha avuto per vera questa massima, quanto ha dichiarato la duchessa decaduta da tale legato. E quì la decisione cade in contraddizione con se medesima, dapoichè nella pena dell'occultazione la risguarda come erede, mentrecchè nella qualità la definisce come legataria. Infatti senza questa contraddizione non potrebbe spiegarsi come il legatario, il

(1) *Art.* 1269 *LL. Civ.*

quale ritiene la cosa a se legata, senza annotarla, decada dal suo diritto. Cotesta pena non è scritta nella legge, nè fu pronunziata dalla decisione de' 20 marzo 1823. Ma pure fosse implicita, in quale giudizio l'annotazione fatta è stata dichiarata mendace? Tal è il ragionamento della G. Corte, che non contenta di togliere alla duchessa l'eredità e i legati del marito, ha voluto anche farle pagare la pena d'aver meritato la di lui confidenza.

§. VIII.

Frutti dal dì della morte.

La condanna de' frutti dal dì della morte insino a quello della dimanda è una conseguenza de' primi errori, i quali hanno disnaturato la qualità dell' istituzione e de' legati. Quell' erede istituito che per espressa volontà del defunto riscuoter doveva tutti i frntti arretrati, le rendite maturate prima della morte, e tutti i crediti, è stato obbligato di restituire i frutti dal dì 6 di ottobre giorno della morte di Cotugno insino al dì 22 di dicembre, data della dimanda. Dell'enormità di tale conseguenza abbiamo detto abbastanza dove si è trattato della qualità del legato.

Ma chi crederebbe che i nuovi eredi abbiano domandato ed ottenuto la restituzione anche d'una parte de' frutti maturati dopo della dimanda e della consegna dei legati?

Cotesta esorbitanza è l'effetto di quella doppia interpretazione *letterale* e *spirituale* introdotta ora per la prima volta dalla G. C. Civile (1). Domandano da prima i pretesi eredi legittimi che la duchessa restituisca i frutti dell'immobile sito a Capodimonte da' 6 di ottobre insino a' 22 di dicembre 1822, e l'ottengono colla decisione de' 6 di agosto 1823 (2); domandano in seguito che si dichiari loro appartenere una parte dello stesso immobile insieme co'frutti maturati dopo il dì 22 di dicembre, e l'ottengono pure coll'ultima decisione, che ha la data de' 26 di marzo 1825 (3). Questo è poco; le stesse cose nominatamente legate con una decisione sono date, e le sono tolte di poi colle altre decisioni che seguono. Tal è precisamente l'argomento della quinta e sesta delle decisioni pronunziate dalla G. C. Civile.

---

(1) *V. sopra a pag.* 85.
(2) *V. la decis. n. II.*
(3) *V. la decis. n. VI.*

XV.

Casa e masseria a Capodimonte.

Il cav. Cotugno, dopo aver legato alla santa casa degl' incurabili la proprietà di quegl' immobili e capitali, de' quali aveva dato il solo usofrutto alla moglie, volle fare in grazia di costei un' eccettuazione al legato della proprietà, e però soggiunse: *istituisco e fo eziandio mia erede e legataria la medesima signora duchessa, di lei libero ed assoluto dominio e proprietà, tanto della casa e masseria sita sulla real villa di Capodimonte, luogo detto Miradois, in tutta la estensione e membri della medesima annessi, quanto di tutti e singoli i beni mobili ec.* (1). La prima decisione de' 20 di marzo 1823 diede alla duchessa il possesso di tutto il fondo legato: la terza de' 26 di agosto le confermò un tal possesso e l' obligò solamente a restituire i frutti dal dì 6 di ottobre insino a' 22 di dicembre: la quarta de' 28 di gennaio 1824 riconobbe che la masseria e casa a Capodimonte era tra i beni nominatamente legati: la quinta de' 15 di settembre 1824 cominciò a rivocare

---

(1) *Leggete il terzo periodo del testamento.*

in dubbio l' unità e identità della cosa legata: la sesta finalmente de' 26 di marzo 1825 la squarciò e ne diede la maggiore e più bella parte a' pretesi eredi della legge.

I. Tardiva pretensione de'sedicenti eredi.

La contraddizione delle ultime colle prime decisioni esige che si dimostri come nascesse ne'voluti eredi legittimi il disegno d'invadere anche questa proprietà, e come il giudice stesso ne avesse aperto loro la strada. Avendo costoro dimandato la rata de' frutti dell' intera casa dal dì 6 di ottobre insino al giorno della dimanda, certamente confessarono che la proprietà del tutto appartenesse a colei alla quale avevano preteso doverne essi fare la consegna. E per verità questa consegna stessa conteneva la principale ricognizione del dominio dell'asserta legataria, ricognizione che si trova ripetuta in altri due atti, i quali sono altrettante giudiziali confessioni. Colla decisione de' 26 di agosto la G. C. aderì alla dimanda de'nuovi eredi ed ordinò la restituzione de'frutti: costoro non solamente chiesero che la duchessa presentasse i titoli delle locazioni e conduzioni, ma intimarono senz'alcuna riserva la decisione che annuì a questa loro dimanda: indi gli stessi pretesi eredi consentirono che la liquidazione de'frutti si facesse colla norma de'ruoli fondiarj. Gli enunciati atti erano già eseguiti, quando

venne loro in mente l' affermare che fossero due, e non una, le case a Capodimonte, e che di queste una loro si appartenesse, e propriamente la più grande. Inutilmente si opposero agli attori le reiterate loro confessioni, e l' interpretazione da essi fatta del testamento; giacchè la G. C. distinguendo la masseria dalla casa dichiarò che la prima appartenesse alla vedova *in tutta l' estensione e membri annessi* (1); come se queste parole fossero nel testamento attaccate ad una delle due case, e non a tuttaddue insieme; e come se potessero le riferite parole convenire ad un picciolo fondo di poco più di tre moggia. Fatta una tal separazione di parole, la stessa G. C. commise a tre periti il verificare se una o due fossero le case già dal defunto possedute a Capodimente. I periti verificarono e riferirono, che uno era l'ambito di tutto l' edifizio: che due erano le case tra perchè due erano le porte d' ingresso, e perchè destinate sovente dal proprietario una al proprio uso, l' altra ad essere locata: ma comunque fossero due per destinazione del padre di famiglia, attestarono i periti essere quelle unite per diverse interne comunicazioni, e trovarsi nel di loro mezzo la cappella, ridotta a publica chiesa,

(1) *Tornate a leggere il numero III del testamento.*

mercè della pietà de' due virtuosi coniugi. Tanto bastò alla G.C. Civile perchè dichiarasse essere una delle due case legata alla duchessa, delle due la più grande appartenere agli eredi legittimi, essere comune la cappella intermedia, e comune anche il peso delle 119 messe che erano un peso privativo della moglie (1).

II. Motivi della decisione.

È penosa l' analisi d' un ragionamento di cui ogni proposizione combatte colla lettera del testamento, col senso naturale, e co' principj del diritto; ma d'altra parte giova raccorre insieme i motivi della decisione.

Cotesti motivi sono: non può aversi come confessione giudiziale l' atto del patrocinatore il quale domandò l' esecuzione de' precedenti giudicati: così il defunto come la dilui vedova, in diversi atti e spezialmente nelle rivele del catasto fondiario, han detto possedere due case a Capodimonte: la legge 91 §. 6 *D. de leg. III* in un simile caso dichiara doversi investigare la volontà del defunto, volontà che nella specie presente è dichiarata da' di lui atti: la disposizione è conceputa nel singolare e non nel plurale: la scelta appartiene all' erede, allorchè non è data espressamente al legatario. Per tali argomenti la casa principale che il defunto era solito abitare insieme

---

(1) *V. la decis. n. VI.*

colla moglie e che volle fosse da lei goduta dopo la sua morte, è passata a' pretesi eredi della legge.

III. Confutazione.

Rettifichiamo in prima i fatti, de' quali fanno fede le narrative della sesta decisione.

1. Il defunto comperò da' signori Grasso nel 1783 l'immobile legato di poi alla moglie, tal quale è al dì d'oggi a rispetto della sua materiale partizione. Nel pagarne il prezzo egli disse: *sono per la vendita che i detti signori Grasso hanno fatta in mio benefizio d' una loro masseria di moggia tre e mezzo circa e due casini in essa sistenti di diversi membri inferiori e superiori, e con tutti loro mobili esistenti in detto casino e suoi membri*; ed in altro luogo: *detti signori Grasso hanno venduto liberamente una masseria di moggia tre in circa con un casino di diversi membri.* Coerenti a tali enunciazioni sono anche le parole dell' atto del possesso in cui si dice: *ha fatto acquisto d' una masseria e d' un casino in essa sistente di diversi membri inferiori e superiori.*

2. La rivela fondiaria fatta nel 1807 è conceputa ne' seguenti termini: *rivelo possedere . . . al Mojarello una villa di moggia tre e mezzo circa affittata . . . . con casa rurale . . . . Posseggo in detto luogo più case confinanti colla suddetta villa con*

cappella sita in mezzo a dette. Il casino nobile al num. . . . del quale benchè da circa anni dieci ne teneva parte per uso mio, pure oggi si è reso inabitabile ed inaffittato . . . L'altra casa di sopra la cappella poi è disaffittata anche per mancanza di concorrenti . . . Vi abita nel cortile di detto casino nobile in due stanze terrene maestro Antonio Torchio con sua famiglia che hanno cura aprire dette case e custodirle . . . Sopra la rendita suddetta vi è il peso di 119 messe da farle nella cappella suddetta celebrare alla ragione di grana quindici l'una, così acquistata da' signori qu. D. Niccola e D. Biase Grasso di questa città.

3. La ricognizione fatta da' periti assicura non solamente la connessione, ma la continuità delle diverse parti dell'immobile: le due case e la masseria non solamente formano un corpo unito, che legalmente dicesi *isola*, ma le due case comunicano insieme per mezzo della stessa masseria, e mercè di due interne comunicazioni: entrambe le case hanno un uguale prospetto sopra la stessa masseria, dimodocchè se fossero divise, per ciascuna delle due s'indurrebbero uguali servitù all'altra: molte stanze d'una casa sovrastano i piani terreni dell'altra: la cappella entra

nell' una e nell' altra casa, ed ha una porta esteriore d' ingresso, che è nel mezzo di ambedue.

4. Le due enunciate case insieme colla masseria furono acquistate per un prezzo unico senza distinzione di parti: sopra l' intera rendita di quella sta il peso delle 119 messe: la diversità dell' uso cui i membri dell'intero edifizio sono stati addetti, è nata dalla *destinazione* del proprietario.

Premessi questi dati di fatto, la soluzione della quistione poteva essere ricavata o dall' espressa o dalla presunta volontà del testatore. Dall'espressa se le parole *in tutta l' estensione e membri annessi* s' intendano nel proprio e naturale loro senso. Coteste parole infatti presuppongono non una cosa sola, ma un aggregato di più parti tra loro distinte: quindi sarebbono state oziosamente adoperate, se il testatore non avesse voluto legare tutto quello che a Capodimonte possedeva. E per altra parte non potrebbe immaginarsi un' espressione collettiva più ampia di questa, per dare il tutto senza alcuna eccettuazione. Ciò tanto è vero, quanto per aprire una strada al dubbio, le anzidette parole colla precedente decisione de' 15 di settembre 1824 furono staccate dal contesto del discorso, ed applicate alla sola masseria, come se potesse scindersi il legato di due cose tra loro

connesse, e come se potessero riferirsi piuttosto alla masseria, corpo picciolo continuo ed indiviso, e non alle case composte di molti e distinti membri.

Inoltre per isminuire il legato di tutto quello che il defunto in quel sito possedeva avrebbe fatto uopo contrapporre il favore manifestato dal testatore per un altro erede o legatario dello stesso testamento, ma non mai avrebbesi potuto ricorrere a presunzioni che sono in aperta opposizione della volontà. E quì giova ricordare che il cavalier Cotugno dopo aver legato la proprietà di tutti i beni di Napoli alla santa casa degl'incurabili, volle che gl'immobili di Capodimonte fossero un' eccezione di quel legato generale; quindi se l'eccezione doveva essere limitata, il vantaggio di tale limitazione avrebbe dovuto essere della casa degl' incurabili, e non de' congiunti di Ruvo. Come dunque la G. C. svelle da'beni di Napoli e delle sue adiacenze, quelli di Capodimonte e gli aggrega agli altri della provincia di Bari?

Sin quà dell' espresso. Ma se anche fossero mancate parole sì chiare nel testamento, sono sì erronei i motivi della decisione, che non è alcuno di essi, che non contraddica ad una regola di diritto.

In primo luogo il vocabolo singolare *casa* lungi dall' escludere la pluralità de' membri è per contrario

un nome generico e collettivo: *in usu juris frequenter uti nos, Cascellius ait, singulari appellatione, cum plura eiusdem generis significare vellemus* (1); e nel proposito della parola in quistione: *appellatione domus insulam quoque injunctam domui videri* (2). Così noi anche nell'uso del nostro parlare siamo soliti dire *la casa di S. Giacomo*, *la casa di Monteleone*, e simili, comechè quelle fossero composte di diversi abitati con porte e scale diverse, e senza comunicazione dell'una coll'altra. E certamente noi rideremmo di un'interpretazione la quale scindesse la continenza di ciascuno di questi edifizj; nè potrebbe ad alcuno venire in mente l'argomento tratto dalla forma della rivela fondiaria, dove ogni appartamento, ed ogni stanza è separatamente descritta ed estimata.

In secondo luogo il fondo acquistato con prezzo unico è sempre riputato uno nel concetto del padrone giusta la regola di Papiniano: *appellatione domus insulam quoque injunctam domui videri, si uno*

---

(1) *L.* 158 *D. de Verb. signif.*
(2) *L.* 91 §. 6 *D. de Leg. III.*

pretio cum domo fuisset comparata, et utriusque pensiones similiter acceptolatas rationibus ostenderetur (1). Laonde questa sola circostanza basta di per se non solamente ad unire le parti divise d'una stessa proprietà, ma a congiungere altresì le parti diverse.

In terzo luogo il testatore indicò la cosa col nome della contrada, cioè la casa e masseria a Capodimonte o Miradois, il che rende generico il legato: *Titius cum fratris filio fundos et urbana praedia legaret, in his et fundum Sejanum legavit: quem ipse pater familias quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit, sed quo facilius conductorem inveniret per duas partes locabat, ita ut ex qualitate loci superiorem partem, Sejanum superiorem, inferiorem autem partem, Sejanum inferiorem appellaret. Quaero an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit: si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit, quamvis eumdem divisis partibus locaverat, universum eum*

---

(1) *L.* 91 §. 6 *D. de Leg. III.*
Cujac. Vol. IV. Ed. Neap. c. 1115
Mantica de conject. ult. vol. lib. IX. Tit. II. n. 35.

ex causa fideicommissi praestari oportere, nisi si heres de qua parte testator senserit, evidenter probaverit (1).

In quarto luogo non solamente i pretesi eredi non potevano dal testamento ricavare alcun favore per loro, ma avevano legalmente riconosciuto l' universalità di tale legato. Quindi il fatto loro non è solo un argomento della chiara volontà del defunto, ma contiene altresì un' obligazione giudiziale, la quale non poteva essere ritrattata. Imperciocchè la confessione giudiziale fa piena pruova contra colui che l'ha fatta, e non può ritrattarsi sotto pretesto di un errore di diritto (2). Ora avendo i pretesi eredi legittimi confessato in giudizio che l' intero edifizio apparteneva alla duchessa, comunque lo avesseno denominato *casino*, non potevano più ritrattare una tal confessione.

Ma la loro dimanda contiene una confessione propriamente detta? La legge chiama confessione giudiziale ogni dichiarazione che faccia in giudizio la

---

(1) *L.* 86 *D. de leg. II.*
(2) *Art.* 1310 *LL. CC.*

parte o il suo special procuratore (1) Non si nega, che la dichiarazione fu fatta in giudizio dal patrocinatore, ma il di lui fatto non fu disapprovato, fu anzi riconosciuto da' principali, e fu seguito da altri atti diretti della *parte* e da decisioni, del giudice, delle quali la *parte* stessa si è giovata. Di fatti la G. C. colla decisione de' 26 di agosto 1823 ordinò che la duchessa presentasse i titoli de' contratti di locazione onde liquidare la rata de' frutti maturati dal dì 6 di ottobre insino a'22 di dicembre 1822, in seguito della qual decisione i frutti medesimi furono liquidati mercè d' una convenzione co'suddetti pretesi eredi, che ne ricevettero il pagamento. Ed è pur notabile che lo stesso patrocinatore de Siena, il quale dimandò quella rata ed ammise per vero che l' intero immobile di Capodimonte appartenesse alla duchessa, ha poi chiesto parte della proprietà, che avea già dichiarato non appartenere a' suoi mandanti.

Per la qual cosa questa parte delle decisioni della G. C. Civile, non contiene solamente conculcazione

---

(1) *Lo stesso art.* 1310.

della volontà, ma sì bene un atto arbitrario del giudice col quale ritoglie quello che avea antecedentemente concesso. Tanto è stato costante il proposito di gratificare persone estranee all' animo del testatore, e di emendare le sue giuste ed onestedisposizioni!

XVI.

Scelta tra le due case.

Sin qua si è trattato di squarciare l' unico legato degl' immobili di Capodimonte: trattasi ora di darne la parte migliore a' pretesi eredi e di rendere affatto inutile quella che rimane alla persona istituita e favorita dal testatore. Per due motivi la G. C. civile ha dato la scelta a' pretesi eredi della legge; tra perchè ha letto nel diritto la regola generale che la scelta è sempre dell' erede; e perchè la duchessa non avea manifestato quale delle due case intendesse dare: il primo motivo nasce da un' erronea applicazione della legge 37 §. 1 D. de leg. 1 e della legge 106 D. de verb. obligationibus: il secondo motivo contraddice alla massima, *appellatione rei pars etiam continetur.*

Rimuoviamo come estranea la legge *de verborum obligationibus*, perchè relativa alle stipulazioni delle cose incerte, e vediamo in quali specie di legati la scelta appartenga all' erede, ed in quali altre al legatario. Cotesta disputa era più frequente nel diritto innanzi a Giustiniano, allorchè dalle diverse formole del legare nascevano effetti diversi: quindi ne' legati *per vindicationem* la scelta era sempre del legatario, laddove in quelli *per damnationem* era dell' erede. Tolta di poi da Giustiniano la distinzione tra' legati, e dato a tutti l' effetto più pieno che nasce dall' azione *ex testamento*, tutti hanno acquistato la natura de' legati *per vindicationem* e per conseguente la quistione della scelta è stata in altri termini trattata: nel legato del genere la scelta è del legatario, e per contrario è dell' erede se il legato sia di specie, e se tra le specie non s' intenda di quale abbia inteso parlare il testatore (1). Facil cosa è dimostrare una tal distinzione cogli esempj stessi dall' antico diritto. In proposito del legato del genere: *si domus alicui sempliciter legata sit, neque adjectum quae domus; cogentur heredes quam vellet domum ex his quas*

---

(1) *Pothier in Tit. de opt. vel. elect. leg. num. XVII.*

testator habebat legatario dare (1). Ed in altro luogo: *quum homo Titio legatus esset, quesitum est utrum arbitrium heredis est quem velit dandi, an potius legatarii? Respondit verius dici electionem ejus esse, cui potestas sit qua actione uti velit, id est legatarii* (2).

Per l'opposito se nel legato della specie non apparisca di quale cosa abbia il testatore parlato, in tale caso la scelta è dell' erede: *si de certo fundo sensit testator nec appareat de quo cogitaverit, electio heredis erit quem velit dare: aut si appareat ipse fundus vindicabitur* (3). Ma in questo caso medesimo comechè la scelta sia dell'erede, non può giammai la scelta cadere nè sopra la migliore, nè sopra la peggiore delle cose verisimilmente comprese nel legato: *legato generaliter relicto, veluti hominis, Gajus Cassius scribit id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quae sententia rescripto Impe-*

---

(1) *L.* 71 *D. de Leg.* 1.
(2) *L.* 108 §. 2 *D. de leg. II.*
Concorda colla l. 20 *D. de leg. I.*
(3) *L.* 37 §. 1 *D. de leg.* 1
Concorda colla legge 32 §. 1 *D. de Leg.* 1.

toris nostri et divi Severi iuvatur; *qui rescripserunt, homine legato* ACTOREM (1) *non posse eligi* (2); alla quale disposizione è perfettamente concorde l'articolo 977 sulle nostre leggi civili.

Ora è manifesto che la G. C. civile abbia applicato la disposizione relativa al legato della specie ad un legato del genere. Certamente il legato della masseria e della casa a Capodimonte in tutta l'estensione e membri annessi, è un legato di genere e non di specie, anche a senso della G. C. civile, dapoichè detratta quella cosa della quale credette che il defunto non avesse parlato, tutto il resto ivi appartiene alla duchessa. Ma la G. C. è andata anche più oltre, dapoichè ha dato tra le case la peggiore, il che ripugna ugualmente all'antico ed al nuovo diritto.

Avrebbe voluto la G. C. civile che la duchessa avesse antiveduto la possibilità di discendere dalla qualità di erede a quella di legataria, e dal legato del genere a quello della specie, e quindi fermandosi a quest'ultima ipotesi avesse domandato una delle due case; in difetto di tal dimanda la stessa G. C. ha

(1) *Diremmo noi il* castaldo.
(2) *L.* 37 *D. de Leg.* I.

interpretato il di lei silenzio come una rinunzia alla casa più grande, e ha inteso dichiararla decaduta dal suo diritto. Ma se i giudici fossero stati persuasi della solidità del primo motivo, non sarebbero certamente passati al secondo; e per verità a giudicare da' termini ne' quali si sono espressi, sembra che abbiano voluto trovare un'escusazione nel fatto stesso della duchessa di Bagnara (1). Del rimanenti

(1) Parole delle considerazioni sopra la IV quistione della VI decisione.

Che per i motivi spiegati nella precedente quistione, dando la legge agli eredi una delle dette due case, la scelta che essi hanno fatta dell'antica casa, rimane senza contraddizione per parte della signora duchessa, la quale si è opposta solo al diritto degli eredi, ma non all'ozione da essi fatta nell'esistenza del diritto. Quindi anche per questa ragione l'antica casa o sia casino nobile deve appartenere agli eredi, il perchè la stessa debb' essere loro restituita, e debbono rimanere pienamente reintegrati nel possesso che ne avevano già per legge e per effetto del giudicato della G. C. de' 20 marzo 1823, e l'altra costrutta da poco deve rimanere alla duchessa.

il secondo motivo non è più legale del primo, dapoichè nissuno ignora che nella dimanda del più è contenuto anche il meno, che nella denominazione della cosa è compresa anche la parte di quella, e che se il giudice nega il più, o la cosa dimandata, non ha bisogno di nuovo libello per dare il meno o sia la parte. Diremo anzi ch'è nel debito di accordarlo, altrimenti viola la legge, ed offende il diritto dell'attore. Una tal conclusione è confermata da una decisione della Corte di Cassazione francese.

,, Considerando, ha detto quella corte in una contro- ,, versia simile, essere fuori dubbio che colui il quale ,, conchiude per la validità della vendita dell'intero, ,, ne domanda necessariamente la metà . . , donde ,, segue che la corte di appello non avrebbe dovuto ,, annullare per intero il contratto di vendita ,, . Da questa decisione il collettore delle decisioni de' tribunali francesi ha ricavato la massima: ,, colui il qua- ,, le conchiude per la validità d'un contratto di ven- ,, dita non ha bisogno di conchiudere sussidiariamente ,, per la validità della metà. Se il giudice decide che ,, vi ha nullità per la metà, dee d'ufizio servare in- ,, tatta la metà valida ,, (1). Di fatti se altrimenti

(1) *Sirey T. XIX P. I. pag.* 360.

andasse la cosa, si obbligherebbe il giudice a violare il diritto de' litiganti, e ciascuno di costoro dovrebbe non solamente pregiudicare alla dimanda maggiore, ma anche prevedere per sino gli errori possibili del magistrato. Dalle quali cose tutte conchiudiamo, che anche seguendo la G. C. civile in tutte le sue ipotesi, il suo ragionamento non è coerente agli stessi principj da lei assunti; il che conferma che gli ultimi errori delle sue decisioni non sono solamente conseguenze delle prime definizioni, ma nascono principalmente da un falso concetto della volontà del defunto, per modo che si è negato l' espresso, e si è spiegato il tacito contro a tutte le regole del diritto, e sempre in danno di quelle persone, che avevano per loro la prima di tutte le presunzioni, cioè il favor del testatore.

XVII.

Mobiglia della casa a Capodimonte.

Tra le cose date e poi ritolte è la mobiglia della casa a Capodimonte. La G. C. ha detto che di questa mobiglia non si parla nè punto, nè poco nel testamento, e che però appartiene a' pretesi eredi della legge. (1)

---

(1) Parole delle considerazioni sopra la V quistione della VI decisione.

Considerando che della mobiglia che il defunto aveva a Capodimonte non se ne parla nè punto, nè poco nel testamento, e che tuttociò che non è espresso nella lettera de' legati appartiene agli eredi — Che dall'annotazione fatta dalla duchessa nel dì 26 luglio 1823 in esecuzione della decisione di questa G. C. de' 20 marzo 1823 risulta che la mobiglia suddetta si è trovata nella casa o sia casino abitato dal defunto, il quale appartiene agli eredi, e non nella casa legata alla duchessa, e quindi tanto più la mobiglia è loro dovuta.

Che? non disse forse il defunto, istituisco e fo mia erede la duchessa di Bagnara tanto della casa e masseria, quanto di tutti e singoli i miei beni mobili d' ogni natura e condizione? La G. C. ha prima ristretto cotesto legato universale di tutti i beni mobili, alla sola mobiglia, e poi ha distinto la mobiglia di Napoli da quella di Capodimonte. Manca l' animo di rispondere ad argomenti che ripugnano non alle regole del diritto, ma al puro senso naturale. Potrebbesi forse esigere da noi una dimostrazione di quelle, ma non mai di questo; nè potremmo farlo senza ingiuria della severa ed esatta ragione della suprema corte, o senza offendere il rispetto dovuto al collegio delle di cui decisioni ci siamo doluti.

Rimane all' ultima di queste, e propriamente a quella de' 26 di marzo 1825 un vizio più grave del quale deesi purgare. Cotesta decisione, che è la sesta, può dirsi la corona delle cinque precedenti tra perchè ha compiuto l' opera dell' interpretazione del testamento, e perchè ha chiuso lo stadio di questi giudizj con un atto illegale a cui la superiore autorità della corte regolatrice dee torre l' impronta e per sino il nome di decisione; sì che nel fatto stesso della G. C. troveremo la confutazione dell' errore delle sue

decisioni, e l'arma più potente per vendicare la violata volontà del testatore.

XVIII.

Nullità della decisione de' 28 di marzo 1825.

La certezza ed autenticità d' ogni sentenza è fondata sopra due fatti del collegio, cioè l' immediata pubblicazione, e la sua redazione in iscritto; e di questo secondo fatto ha voluto la legge che rimanessero due tracce, la minuta sottoscritta dal presidente e dal cancelliere, ed il foglio di udienza, nel quale esser debbono i nomi de' giudici che l' hanno pronunziata: ,, il presidente ed il cancelliere, di-
,, ce l' art. 230 delle leggi di procedura, firmeranno
,, l' originale di ogni sentenza, tostochè sarà proffe-
,, rita: nella margine del foglio dell' udienza dovrà
,, farsi menzione de' giudici e del regio procuratore
,, che vi avranno assistito, ed anche questa menzio-
,, ne sarà firmata dal presidente e dal cancelliere (1).

(1) *È uniforme all' art. 138 del cod. Franc.*

È facil cosa l'intendere che se ciascuna delle tre enunciate formalità fosse omessa, potrebbesi o decidere senza deliberazione, o dare luogo ad un illegale pentimento, o anche sostituire un'aliena volontà a quella del magistrato; le parti in somma perderebbono la sicurezza che in quella sentenza trovasi il risultamento della legale deliberazione del collegio, e d'altra volta la probità del giudice sarebb' esposta ai sospetti che può suggerire l'interesse o il risentimento della parte perditrice.

Il regolamento francese de' 30 marzo 1808 stabilì il modo, col quale dovessero essere mandate ad effetto le disposizioni del codice di procedura: „ il „ cancelliere, dice l'art. 36 del decreto di 30 marzo, „ scriverà nel foglio d'udienza del giorno le minute „ di ciascuna sentenza tostochè sarà stata pronunziata: nella margine farà menzione de' nomi de' giu„ dici e del regio procuratore, o del suo sostituto „ che vi avranno assistito.

„ Colui che avrà preseduto verificherà il foglio al „ terminare dell' udienza, o tra le ventiquattro ore, „ e sottoscriverà insieme col cancelliere ciascuna mi„ nuta di sentenza, e le menzioni fatte alla margine.

„ Art. 37. Se per un accidente straordinario, il pre„ sidente si trovasse nell' impossibilità di sottoscrivere

,, il foglio d' udienza, lo stesso dovrà essere sottoscritto
,, tra ventiquattro ore dal giudice decano che avrà as-
,, sistito all' udienza. Nel caso che l' impossibilità di
,, sottoscrivere provenisse dal cancelliere, basterà che
,, il presidente ne faccia menzione nell' atto di sot-
,, toscrivere (1).

La necessità di sì minuti provvedimenti è dimostrata altresì da una lettera circolare del gran giudice ministro della giustizia di Francia de' 26 di settembre dello stesso anno 1808. Fu egli informato che molti cancellieri registravano compendiosamente le sentenze ne' fogli d' udienza, e riservavansi di poi la formale redazione di quelle dopo le intimazioni delle narrative, e però volle reprimere un tale abuso colle seguenti disposizioni:

,, Cotesta maniera di procedere è affatto contraria alla
,, lettera ed allo spirito del codice di procedura. Ba-
,, sta leggere l' art. 138 per convincersi che al dì d'og-
,, gi non si conosce altra minuta se non il foglio di
,, udienza; che tutte le sentenze debbono esservi
,, trascritte tali quali sono state pronunziate, e che

(1) *Vedi Locrè Esprit du Code de Proced. all' articolo* 138.

,, debbono giorno per giorno essere sottoscritte dal
,, presidente e dal cancelliere. Tal' è anche la dispo-
,, sizione degli articoli 36 e 37 del decreto di regola-
,, mento de' 30 marzo 1808, da' quali risulta che il
,, foglio d' udienza dee contenere, non già semplici
,, note, ma sì bene la parte dispositiva di ciascuna
,, sentenza insieme coi motivi che le servono di base.
,, Invano i cancellieri allegano che dovendo la redazio-
,, ne delle sentenze essere fatta in seguito dell' inti-
,, mazione delle qualità a' termini dell' articolo 142,
,, bastano loro per questa redazione semplici no-
,, te sul foglio d' udienza. Ciò è confondere in-
,, sieme disposizioni essenzialmente diverse nel lo-
,, ro contesto e ne' loro effetti. Lo scopo dello
,, articolo 138 è di fissare la sorte dalle sentenze
,, e di assicurarne le disposizioni per modo che si
,, renda impossibile ogni alterazione di quelle. L' ar-
,, ticolo 142 non si propone se non il determinare
,, la forma in cui le sentenze debbono essere conse-
,, gnate alle parti, e di stabilire quelle che la reda-
,, zione dee contenere. Il primo risguarda le minute
,, che debbono essere trascritte giorno per giorno
,, sul foglio, e sottoscritte dal presidente e dal can-
,, celliere. Il secondo è relativo alle spedizioni, le
,, quali non debbono esser fatte se non quando le

,, parti le dimandano e dopo intimate le qualità; il ,, che non ha nulla di simile col precedente (1). ,,

La disciplina de'nostri tribunali non è diversa da quella de' francesi. Da prima una lettera ministeriale severa ma saggia aveva prescritto che si pubblicassero all'udienza stessa del giorno in cui la causa era decisa la dispositiva e i motivi di ciascuna sentenza; indi una seconda lettera ministeriale permise che la redazione de' motivi si facesse in un determinato numero di giorni, seguenti alla decisione, acciocchè questa occupazione del collegio non fosse di ostacolo allo spedito corso della giustizia. La seconda fu saggia al pari della prima, perchè volle insieme conciliare il conseguimento di due fini ugualmente importanti. Ma sì l'una che l' altra lungi dal derogare alla disposizione dell' articolo 230 delle leggi di procedura, rendettero anzi più precisa l' osservanza di quello. Ed astrazion fatta da' regolamenti, l' articolo 232 delle stesse leggi di procedura, affidò alla vigilanza del pubblico ministero l'esatta esecuzione di questa parte dell' ordine pubblico de' giudizj, avendo ordinato che i regj procuratori verificassero in ogni mese le minu-

(1) *Sirey tom. VIII part. II. pag.* 298.

te delle sentenze e i libri de'fogli d'udienza, e facessero costare le contravvenzioni per mezzo di un processo verbale.

Premesse tali nozioni odasi quali conseguenze abbiano prodotto nella presente causa le violazioni di tutte le ennunciate formalità. La causa dell'unità o della pluralità de'membri dell'edifizio a Capodimonte, in continuazione dell'udienza del giorno 9 di febbraro fu appuntata a decidere pel dì 12 del seguente mese di marzo, ed in realtà in quel giorno seguì la deliberazione, ma nissuna pubblicazione fu fatta della decisione. Surse non pertanto la voce che la G. C. civile avesse giudicato per la divisione dell'edifizio tra la duchessa di Bagnara e gli eredi legittimi, e che a costoro fosse stata data la picciola casa. La stessa voce rafforzata anche da molte gravi testimonianze aggiungneva che tre discordi opinioni eransi manifestate tra'giudici; che di questi, tre avessero votato per l'unità del legato, altri tre per la divisione dell'edifizio in due parti, delle quali la più grande agli eredi legittimi, e la picciola alla duchessa; ed un voto singolare finalmente per la casa grande in favor della duchessa. Quindi in questa voce stessa trovavasi la ragione della maggioranza formata mercè dell'unione de'tre voti che tutto voleva-

no dare alla duchessa, e dell'unico voto che voleva darle il più e non il meno.

Ma il silenzio della G. C. continuò per molti giorni, ed inutilmente dalle parti chiedeasi che la decisione si pubblicasse. Frattanto dal dì 20 in poi, cioè otto giorni dopo della seguita deliberazione, cominciò a sentirsi che la causa sarebbe stata di nuovo messa a' voti nel dì 26 dello stesso mese. Allora fu che la duchessa di Bagnara ebbe cura di verificare, se nella cancelleria della corte esistesse minuta della decisione del giorno 12, o se nel foglio d'udienza si trovasse almeno scritta la parte dispositiva di quella. Non avendone trovato vestigio alcuno indirizzossi al procurator generale della corte, acciocchè avesse verificato lo stato delle minute e dei fogli d'udienza, e del risultamento della sua ispezione avesse fatto formare un processo verbale, a' termini dell'art. 232 delle leggi civili (1). Cotesta domanda sebbene letta alla camera dal procurator generale, non meritò alcun provvedimento. Frattanto le apparenze dimostravano che la G. C. avrebbe per la se-

(1) *V. il ricorso della duchessa di Bagnara de' 22 di marzo 1825, impresso nel volume de' documenti pag. 121.*

conda volta deciso nel dì 26, senza voler lasciare alcuna traccia della precedente decisione del giorno 12. Laonde la duchessa con nuovo ricorso del dì 26, procurò che le sue proteste giugnessero alla stessa corte, prima che si unisse per deliberare (1). La seconda dimanda ebbe la stessa sorte della prima, dapoichè non potè impedire la reiterata decisione, che in finefu pubblicata nel dì 26, affatto diversa dalla prima. In questo secondo sperimento con maggioranza di quattro sopra tre voti, fu dichiarato appartenere alla duchessa la sola casa picciola.

Ciò non ostante se le istanze e le proteste della duchessa di Bagnara non valsero per impedire la seconda decisione, giovarono almeno per conservare la pruova della di lei nullità. Imperciocchè la nuova decisione contiene in se stessa la confessione della Corte di aver due volte pronunziato, e di non aver ella saputo dare al suo giudicato nè la data del giorno 12, nè quella de' 26 di marzo. Nel foglio d'udienza del dì 26 è detto: *la G. C. civile in continuazione dell' udienza del di 9 febbrajo e della discussione del dì 12 marzo corrente anno intese le*

(1) *V. il ricorso del dì 26 impresso nel volume dei documenti pag.* 124.

parti ec. Stando a queste prime parole la decisione sarebbe composta di tre atti, della discettazione fatta all' udienza del giorno 9 di febbrajo, della discussione senza effetto del dì 12 dì marzo e della deliberazione del giorno 26. Intanto in fine dello stesso foglio d' udienza si nota: *Di questa causa in seguela del rapporto del sig. giudice Franceschini, e delle difformi conclusioni del procurator generale del Re sig. Calenda ne seguì la decisione nel giorno dodici del corrente, ed il menzionato sig. giudice Franceschini fu incaricato redigere il progetto della dispositiva, giusta il risultato della votazione seguita; di tal che il signor presidente non la registrò come decisa nel libro della ruota, in cui si registrano i nomi de' contendenti, il giudice relatore, ed i giorni rispettivi in cui son seguite le decisioni. Successivamente nel dì quattordici dell' istesso marzo il sig. giudice Franceschini venuto alla Gran Corte manifestò che i conosciuti incomodi di sua salute non gli avean permesso distendere la dispositiva, di cui era stato incaricato. Indi gli stess' incomodi di sua salute lo impedirono venire alla Gran Corte ne' giorni sedici e diecissette dell' istesso mese. Stammatina in fine egli il lodato sig. giudice Franceschini ha letto al-*

la prima camera della Gran Corte il progetto della dispositiva, e dopo parecchie osservazioni sulla forma di esso, poichè ciascuno de' votanti è rimasto fermo nella sua opinione emessa nel giorno dodici, si è pubblicata all' udienza la presente decisione (1)

Letta la seconda parte del foglio di udienza, cessa di esser vero che la causa fosse stata decisa il giorno ventisei, il perchè è supposta la data che vi è segnata, e ne risultano ancora le altre seguenti conseguenze.

1. Se in realtà la causa fu decisa nel giorno dodici, perchè non si trova nel foglio di quel giorno la nota ch'è piaciuta aggiugnere al foglio del giorno ventisei?

2. Se fu decisa nel giorno dodici, dovette allora la Corte concepire la formola della dispositiva, giacchè questa non è l'opera del relatore, ma è il risultamento della deliberazione.

3. È cosa solita a praticarsi che scritta e pubblicata la dispositiva, si commetta al relatore la redazione de' motivi; ma è affatto nuovo che il concetto della dispositiva non si faccia dallo stesso collegio che ha deliberato.

---

(1) *V. il foglio d'udienza impresso per intero nel volume de' documenti pag.* 126.

4. Una decisione non iscritta nel foglio d'udienza, non pubblicata, e rimandata ad un progetto da discutersi, non può meritare, nè legalmente nè moralmente parlando il nome di decisione.

5. Se si fosse trattato di ridurre in iscritto la sola dispositiva, avrebbesi dovuto eseguirlo almeno nel giorno quattordici, giacchè se il relatore fu nello stato d'intervenire alla Corte, poteva con minor fatica prestarsi ad un sì lieve travaglio.

6. Se la causa era stata già decisa nel giorno dodici, perchè mentovare che i giudici erano rimasi fermi nella loro opinione? Fu dunque un atto illegale l'esporre ad un secondo sperimento la deliberazione; e se questo sperimento fu primo e non secondo, è manifesto che la causa non era stata decisa, siccome la G. C. ha affermato.

7. Se la G. C. Civile disse nel foglio d' udienza essere stata la causa decisa nel giorno dodici, perchè appose alla deliberazione la data del giorno 26?

8. In fine se il foglio d'udienza contiene la fedele narrazione di ciò che fece la Corte, perchè nella spedizione della decisione si lasciò la data del giorno 26, e si tolsero le parole *in continuazione della discussione del giorno dodici*?

La verità è che la decisione del giorno dodici non piacque ad una parte del collegio, che quella decisione fu ritrattata nel giorno ventisei; e che non potendo la G. C. giustificare questo doppio atto gli diede due date, delle quali una distrugge l'altra.

A tutti questi argomenti potremo forse aggiugnere anche l'autorevole testimonianza dello stesso procurator generale il quale, in seguito di una supplica presentata a S. M. dalla duchessa di Bagnara, è stato incaricato di riferire intorno alla verità di tutti gli esposti fatti (1). Certamente la religione e l'imparzialità di questo magistrato non potranno indurlo a rifiutare una testimonianza alla quale è tenuto per debito del suo ufizio. Ma astrazion fatta da questo supplimento di pruova, la stessa decisione comparata col foglio d'udienza dimostra evidentemente, che ella non ha alcuna data legale, che le mancano i requisiti prescritti dall'articolo 230 delle leggi di procedura, e che contiene una ritrattazione non riconosciuta dall'art. 644 delle stesse leggi di procedura.

Da tante e tali nullità doveva essere coronata la distruzione del testamonto!

---

(1) *V. la copia della supplica presentata a S. M. impressa nel volume de'documenti pag.* 131.

XIX.

Serie degli errori e delle violazioni di diritto, notate nelle sei decisioni della G. C. Civile.

La connessione tra le premesse e le conseguenze della G. C. Civile dimostra da per se stessa, che in questa causa lo scopo del magistrato è stato non il custodire la volontà del defunto, ma il rovesciarla, come se avesse il testatore mancato a qualche suo debito di natura, e fosse quasi ufizio del giudice il raddrizzarlo anche per via di false interpretazioni e d' inverisimili conghietture. Tal è stato il principio regolatore di tutte le decisioni sin ora pronunziate, principio che potrebb' essere escusato, se fosse stato bene applicato alle persone che hanno preso la veste di eredi legittimi, se si fosse trattato d' una volontà ambigua, e se il giudice non l' avesse seguito a dispetto della volontà espressa, [illegible] delle più sicure regole di diritto.

I. Errori della prima decisione.

Per farsi strada all' applicazione del principio da lei assunto la G. C. sin dalla prima sua decisione ha cominciato dal negare gli effetti dell' istituzione dell' erede:

1. ha richiesto l' *universalità* espressa, diversa da

quella che risulta dalla natura della disposizione, vale a dire ha violato l'articolo 892 delle leggi civili (1):

2. ha creduto che la successione testamentaria non fosse derogatoria della legittima, ed ha però violato così l'articolo 932 delle leggi civili, come la regola, *quamdiu possit valere testamentum*, *tamdiu legitimus non admittitur* (2):

3. ha renduto comune agli eredi legittimi la massima propria de' soli eredi diretti, *il morto impossessa il vivo*, ed ha così apertamente violato l'articolo 930 delle leggi civili (3):

4. ha negato all'erede istituito l'immissione nel possesso contro all'aperta disposizione dell'articolo 934 delle leggi civili, e della legge 3 *C. de edicto divi Hadriani tollendo* (4):

5. ha dichiarato l'erede istituito semplice legatario, violando così l'espressa ed evidente volontà del defunto (5):

---

(1) *V. sopra a pag.* 20.
(2) *V. sopra a pag.* 32.
(3) *V. sopra a pag.* 56.
(4) *V. sopra a pag.* 64 *e* 65.
(5) *V. sopra a pag.* 26.

6 ha tolto all' erede istituito l' universalità nello stato attivo dell' eredità, lasciandogli una tal qualità nello stato passivo, nel che ha violato gli articoli 792 e 935 delle leggi civili, ed ha giudicato contra l' elementari nozioni del diritto, scritte nella legge 24 *D. de verb. signif*, nella legge 128 §. 1 de R. I., nella legge 17 *D. de adquir. hered*, e nella legge 1 *de divisione rer. et qualit.* (1):

7. ha creduto che fosse particolare e non universale la disposizione che abbraccia tutti i beni del defunto, ed ha presupposto la necessità d' una disposizione che abbracci anche i diritti possibili ed eventuali; nel che ha dato un senso illegale all' articolo 965 delle leggi civili (2):

8. ha dichiarato legatario quell' erede, che il defunto designò spezialmente per suo successore ne'suoi diritti ed azioni personali, giudicando così contro alla chiara disposizione della legge 91 §. 6. D. de Leg. I (3):

9. in difetto di tale supposta disposizione, ha dato

(1) *V. sopra a pag.* 46 *e seg.*
(2) *V. sopra a pag.* 71.
(3) *V. sopra a pag.* 49 e 50.

agli eredi legittimi il diritto d'impedire l'esecuzione del testamento, contro alla lettera dell' articolo 934 delle legge civili (1):

10 ha avuto per vero che possano in questo caso gli eredi legittimi senza loro emolumento torre dalle mani degli eredi istituiti e de' legatarj quegli stessi beni che debbono restituire, contro a' termini dell' interdetto *quod legatorum* (2):

11. ha sconosciuto l'istituzione tacita la quale risulta *ex consequentia verborum*, o sia ha giudicato contra il senso della legge ultima *C. de hered. instituendis* (3):

12 ha parimenti sconosciuto l'istituzione implicita ch'è contenuta e ripetuta nelle parole enunciative, contro alla disposizione della legge 61 *D. de hered. instituendis* (4):

13. ha negato l'istituzione la quale risulta come necessaria conseguenza dell' istituzione del coerede *in*

---

(1) *V. sopra a pag.* 61, 65 *e* 71.

(2) *V. sopra a pag.* 72 *e* 73.

(3) *V. sopra a pag.* 51.

(4) *V. sopra a pag.* 52 *e* 53.

re certa, violando così la regola stabilita dalla legge 78 §. 1 *D. de hered. instituendis* (1):

14 ha creduto che il distinguere tra più coeredi l'erede universale dipendesse unicamente dalla regola, *detracta rei certae mentione, quasi sine partibus heredes scripti videantur*, e non già dalla natura della disposizione; la qual cosa dicendo ha violato l'eccezione di tale regola, *si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur*, e la legge 17 *D. de testamento militis* (2):

15 ha dichiarato erede il legatario, ed ha confuso nella stessa persona due qualità tra loro incompatibili contra l'aperta disposizione della legge 13 *C. de hered. instituend.* e della legge 116 *D. de Legatis* I. (3):

16 ha accordato al legatario il benefizio della legge 3 *C. de edicto divi Hadriani tollendo*, nel che ha violato così la citata legge come l'interdetto *quod legatorum* (4):

---

(1) *V. sopra a pag.* 54.
(2) *V. sopra a pag.* 42 *e seg.*
(3) *V. sopra a pag.* 45.
(4) *V. sopra a pag.* 92 *e* 93.

17. ha diviso in petitorio ed in possessorio la parata esecuzione del testamento, e però ha violato la legge 3 *C. de ed. div. Hadr. toll.*, l'interdetto poc'anzi citato e l'articolo 934 delle legge civili: ha bipartito l' interpretazione del testamento in letterale e mentale, o sia ha aperto un doppio giudizio sopra l' unica azione di petizione d'eredità, ed ha così peccato contra la massima *non bis idem* (1):

18. ha sconosciuto per sino il legato a titolo universale, ed ha violato tanto l' espressa volontà del defunto, quanto l' articolo 964 delle leggi civili (2):

19. ha ristretto alla sola mobiglia il generale legato di tutti i beni mobili, e però ha violato gli articoli 458, 459 e 460 delle leggi civili (3).

20. infine ha certamente violato l'espressa volontà del defunto, e negando ad uno quel che gli era nominatamente legato, e dando all' altro quel che gli era vietato di prendere (4).

---

(4) *V. sopra a pag.* 87 *e seg.*
(1) *V. sopra a pag.* 79 *e seg.*
(2) *V. sopra a pag.* 81.
(3) *V. sopra a pag.* 44 *e* 45.

La seconda terza e quarta decisione non contengono se non le conseguenze della prima: la restituzione dei frutti dal dì della morte insino a quello della dimanda, il possesso dato a'legatarj della provincia di Bari de' beni di Napoli non nominati espressamente, e l'apertura del nuovo giudizio intorno alla permanente interpretazione del testamento furono i primi strati dell' edifizio eretto sopra le basi della nuova volontà della G. C. Civile: adunque a queste decisioni secondarie, le quali non sono se non altrettanti atti d'esecuzione, attende la sorte minacciata dall' art. 596 delle leggi di procedura.

II.
Errori della II. III. e IV. decisione.

Gli errori della prima dovevaño necessariamente fecondare nelle seguenti decisioni. Quindi la G. C. Civile dopo avere ridotto il legato universale a particolare, saltando anche per sopra al legato a titolo universale, e dopo avere violentato per sino il significato legale de' *beni mobili*, ha studiato come dare il minimo possibile a coleì alla quale il defunto volle lasciare il massimo:

III.
Errori della V. decisione.

1. ha dichiarato legato di *specie* quello del *genere* violando la legge 12 *D. de instructo vel instrumento legato*, la legge 52 D .de legatis I., le leggi 6 e 15 *de tritico vino oleo legato*, la legge 11 *de auro*

argento mundo legato, le leggi 8 e 41 *D. de legatis III.* (1):

2. ha distinto nel legato del genere le cose possedute nel tempo del testamento, da quelle seguentemente acquistate, nel che ha violato la legge 28 *D. quando dies legat. cedat* (2):

3. ha negato per sino le accessioni della cosa legata, contraddicendo così all'articolo 972 delle LL. civili (3).

4. ha creduto che legato un nome di debitore insieme colla causa della sua obbligazione, non sia in quello compreso l'aumento fatto dopo del testamento, contro alla legge 34 *D. de leg. III.* (4):

5. ha giudicato delle accessioni de'diritti, e delle cose incorporali colle regole della contiguità, date dalla legge per gl' immobili, ed ha per conseguente sfigurato l' articolo 973 delle leggi civili (5):

---

(1) *V. sopra a pag.* 95 *e seg.*
(2) *V. sopra a pag.* 105 *e seg.*
(3) *V. sopra a pag.* 114.
(4) *V. sopra a pag.* 112 *e seg.*
(5) *V. sopra a pag.* 117.

6. ha dichiarato reale l'azione a riscuotere il credito, e le ha dato per suo sito il domicilio del debitore, contra le concordi disposizioni dell'antico diritto, e degli articoli 452 delle leggi civili, e 151 delle leggi di procedura (1):

7. ha creduto che il legato detto di *liberazione* fosse un modo necessario ed unico onde rimettere il debito al legatario, il che dicendo ha violato l'espressa volontà del defunto e malamente interpretato la regola *liberationem debitori posse legari* (2):

8. ha detto che, legato il contenente ed il contenuto insieme, non si comprendano nel primo tutte le specie singolari del secondo, contraddicendo così alla manifesta volontà del testatore, ed alla legge 78 §. 2 *D. de leg. III.* (3):

9. ha detto che legati i libri, vi si comprendano gli editi e non gl'inediti, contro alla legge 52 *D. de legatis III.* (4):

---

(1) *V. sopra a pag.* 123.
(2) *V. sopra a pag.* 127.
(3) *V. sopra a pag.* 132.
(4) *V. sopra a pag.* 133.

10. ha violato l' espressa volontà del defunto per tutto quello che ha dato agli eredi legittimi fuori della provincia loro designata : ed ha preparato per la seguente decisione un' alterazione materiale del testamento. Legate insieme due cose in tutta la loro estensione a Tizio, la G. C. separa le parole ampliative da una di quelle, onde poter dare l' altra a Sempronio (1).

IV. Errori della VI. decisione.

L' errore preparato dalla quinta è stato poi consumato colla sesta decisione, e siccome il moto è sempre più veloce nel fine, così le ultime conseguenze sono state più precipitose delle precedenti :

1. ha detto la G. C. che il singolare non può divenir plurale, la qual massima sebbene sia grammaticalmente vera, è non pertanto contraria alla legge 158 *de verborum obligationibus*.

2. ha detto che legata la casa, non può intendersi data se non una casa sola, la quale impossibilità è smentita dalla legge 91 §. 6 *D. de Legatis III.* e della legge 158 *D. de verb. sig.* (2) :

---

(1) *V. sopra a pag.* 146.
(2) *V. sopra a pag.* 152.

3. ha creduto che due case non possano divenire una per destinazione del padre di famiglia, il che è contrario alla legge 86 *D. de legatis III.* (1).

4. ha dichiarato una delle due case di Capodimonte essere sita nella provincia di Bari, il che è certamente contrario al vero naturale ed al retto senso d'ogni uomo di sana mente:

5. della casa scissa in due ha dato la scelta non alla persona nominata, ma alla persona trascurata nel testamento, il che certamente è anche contrario alla volontà del defunto (2):

6. ha detto che nel legato del genere la scelta è sempre dell'erede, e non già del legatario, contro alla disposizione delle leggi 20 e 71 *D. de legatis I.*, e della legge 108 §. 2 *D. de legatis II* (3):

7. colla facoltà di scegliere ha dato anche il diritto di prendere il meglio e di lasciare il peggio, in contraddizione di quel che stabiliscono l'art. 977 delle leggi civili, e la legge 37 *D. de legatis I* (4):

---

(1) *V. sopra a pag.* 154.
(2) *V. sopra a pag.* 157.
(3) *V. sopra a pag.* 158.
(4) *V. sopra a pag.* 159.

8. ha avuto come una rinunzia al diritto della scelta il silenzio del legatario, che invece della parte, domandava il tutto, contro alla regola, *appellatione rei pars etiam continetur* (1):

9. ha concesso il diritto della scelta a quella stessa persona che avea giudiziariamente dichiarato essere uno ed individuo il legato della casa: così facendo ha restituito una delle parti ne' suoi pretesi diritti contra la propria confessione, ed ha condannata l'altra in forza del silenzio: ha giudicato in somma contra la disposizione dell' art. 1310 delle leggi civili (2):

10. dopo avere ridotto il legato di tutti i beni mobili alla sola mobiglia, scinde infine lo stesso legato della mobiglia, e ne dichiara una parte compresa nei beni della provincia di Bari; il che non solamente distrugge la volontà, ma esagera le prime contravvenzioni al legato del genere (3):

---

(1) *V. sopra a pag.* 161.
(2) *V. sopra a pag.* 145.
(3) *V. sopra a pag.* 181, *ed il num.* 19 *degli errori della* 1. *decisione.*

Tutti gli anzidetti errori sono stati commessi coll' aiuto della violazione dell' ordine pubblico de' giudizj e con una decisione cui manca la forma e l'autenticità del giudicato.

XX.

Giunta di pretensioni degli asserti eredi legittimi.

Gli eredi legittimi dopo aver fatto il voto alla Fortuna, acciocchè arridesse alle loro dimande, non contenti d'essere stati esauditi, si sono altresì avvisati di produrre tre ricorsi per annullamento contro alla prima ed alla quinta decisione.

Da facilem cursum, atque audacibus adnue coeptis.

Colla certezza che la fortuna sia stanca, e che la ragione ripiglierà il suo imperio, piacerà certamente a chiunque si compiace delle audaci imprese, il vedere quel che manca al compimento de' loro desiderj.

1. Ricorso. ,, 1. La G. C. ha ben dichiarato che l'universalità
,, risegga presso gli eredi legittimi, e che il possesso
,, legale dell' eredità sia a costoro passato dal mo-
,, mento della morte del cav. Cotugno, ma non è
,, stata coerente allorchè ha conservato alla duchessa
,, il possesso materiale delle cose legate: ha però
,, violato gli articoli 645, 930, 965, 968 delle leg-
,, gi civili, e l' Interdetto *quod legatorum.*

Risposta.

Vedi le cose dette alle pagine 56, 70 ed 87.

„ 2. Ha ammesso la dimanda del possesso, fatta
„ dalla duchessa, pendenti i termini dati all' erede
„ per la formazione dell' inventario: ha violuto l'ar-
„ ticolo 714 delle leggi civili.

Risposta.

La parata esecuzione del testamento precede l'adizione e la petizione dell' eredità (art. 932 leg. civ.).

„ 3. La G. C. non ha pronunziato intorno alla
„ dimanda del giuramenro, che gli eredi legittimi
„ avevano deferito alla vedova; il perchè ha violato
„ gli articoli 1310 e 1313 delle leggi civili e gli ar-
„ ticoli 991 num. 9 e 1009 num. 8 delle leggi di
„ procedura.

Risposta.

Il giuramento era chiesto per la pretesa occultazione di cose mobili le quali secondo lo stato del te-

stamento appartenevano alla duchessa. Il tribunale e la G.C. civile pronunziarono sopra tal dimanda, e per un fortuito raggio di luce videro, essere quella *impertinente* insino a che si fosse avuto per valido il testamento.

2. Ricorso.

,, 1. Avendo la G. C. civile accordato alla du-
,, chessa la percezione de' frutti primachè ella rimet-
,, tesse nelle mani degli eredi i legati, ha violato i
,, §§. 1 e 2 della *l.* 1. *D. quod legatorum.*

Risposta.

Vedi le cose dette alle pagine 65, 72 ed 86.

,, 2 Avendo la G. C. ammesso nel giudizio pos-
,, sessorio, istituito dagli eredi legittimi, una di-
,, manda della duchessa che apparteneva al giudizio

,, della petizione di eredità, ha violato gli articoli
,, 128, 129, 130, 131 delle leggi di procedura.

Risposta.

I pretesi eredi vogliono qualificare come attentato l'esecuzione del testamento, e suppongono che il possesso spettasse a loro, e la petizione dell'eredità alla duchessa. Vedi le cose dette alle stesse pagine di sopra citate ed alla pagina 89.

,, 3. La duchessa non potea nulla ottenere se non
,, in linea di rilascio, giacchè aveva invaso la roba
,, legata. Avendole la G. C. dato quel che non po-
,, teva neppure chiedere, ha violato gli articoli 965
,, e 968 delle leggi civili

Risposta.

È una ripetizione del primo de'motivi del primo dei ricorsi.

,, 4. Ha male applicato la legge 3 *de edicto divi*
,, *Hadriani tollendo*, giacchè quella è scritta per gli
,, eredi e non pe' legatarj.

Risposta.

È scritta per gli eredi istituiti, e non per gli eredi presunti.

,, 5. La G. C. ha riputato gli eredi legittimi quali
,, attori nel giudizio di petizione di eredità, ed ha
,, riconosciuto nella duchessa il diritto di riconve-
,, nirgli, quindi ha falsamente applicato il §. 4 della
,, *l. 1. D. quod legatorum*

Risposta.

La G. C. ha commesso un grave errore, ma non quello di cui pretesi eredi fanno sembiante di dolersi. L' errore è stato di ammettere come oppositori alla parata esecuzione del testamento coloro i quali potevano sperimentare le loro strane dimande in un giudizio di petizione di eredità.

» 6. La duchessa non avea significato quel che do-
» mandava. Non avendo la G. C. specificato quel
» che ha inteso concederle, ha violato la legge 6 *D.*
de rei vindicatione.

Risposta.

La duchessa domandava l' esecuzione del testamento e l' inviolabilità delle disposizioni del marito. Tutto quello che la G. C. Civile le ha tolto è stato un dono fatto a' pretesi eredi legittimi.

» 7. La G. C. ha negato i mezzi conservatorj, ed
» ha aperto l' adito alla dilapidazione.

Risposta.

Accusino il defunto di non avergli onorati della sua fiducia. Potrebbe forse la duchessa accusarlo pure di non avere preveduto che i suoi rimotissimi congiunti

avrebbero dilaniato la sua eredità. Ma ella sprezza l'eredità e vuole solamente giustificare innanzi a Dio ed agli uomini che non ha omesso mezzo per fare rispettare ed eseguire la volontà del suo virtuoso marito.

3. Ricorso.

» 1. e 2. La G. C. ha violato gli art. 48 e 77 de » regolamento de' 20 di maggio 1808, l'articolo 145 » della legge organica del 1817, e gli articoli 174, » 175 e 176 delle leggi di procedura, perchè ha pronunziato sopra le dimande d'una seconda citazione, » che il tribunal civile unì alla prima, comechè per » questa e non per quella si fossero unite le contumacie.

» Malamente poi si valse la G. C. Civile della facoltà datale dall'art. 537 delle leggi civili, dapoichè di una tale facoltà potea fare uso nel solo caso » chè avesse rivocato la sentenza de' primi giudici.

» In fine i libri e le cose di scienze non potevano
» appartenere alla duchessa, nè essere compresi nel
» legato della mobiglia.

Risposta.

La seconda dimanda contenea specificazione di cose contenute nella prima, come i libri, i codici a penna, i quadri, le antichità e cose simili. Potea quindi il tribunal civile pronunziare sopra tutte le domande insieme, tanto maggiormente quanto l'istruzione le avea tutte abbracciate.

A dirimere ogni quistione bene si valse la G. C. della facoltà che le dà l'articolo 537 delle leggi civili, dapoichè per cattiva sorte della duchessa rivocò molte parti della sentenza de' primi giudici.

Ed infine, per ciò che concerne il merito, nissuna legge ha dato a' *dotti* il privilegio d'essere gli eredi necessarj de' libri o codici altrui. V. le cose dette di sopra alla pagina 139.

3. La G. C. malamente accordò alla duchessa la
» dilazione d' un anno per lo pagamento degl' inte-
» ressi, e di cinque anni per la restituzione del ca-
» pitale di duc. 14474: ha violato gli articoli 1100,
» 1107, e 1197 delle leggi civili.

Risposta.

La corte suprema farà certamente ragione contra quest' abuso d' indulgenza, restituendo il capitale di ducati 14474 a chi spetta per volontà del defunto.

CONCHIUSIONE.

Avremmo voluto avere più facoltà e forza di dire, per mettere nella debita luce tutti gli errori delle sei decisioni, le quali hanno distrutto il testamento del cavaliere Cotugno. Ma il senso della giustizia che non può essere represso da false dimostrazioni e che anzi risorge più forte, allorchè si cerca soffocarlo, supplirà al nostro difetto. V' ha degli errori le di cui conseguenze non oltrepassano le cose e le persone dei litiganti, ma ve n' ha pure di quelli che divengono di general interesse, perchè scuotono i cardini del diritto, e minacciano la sicurezza delle proprietà. Contra questi spezialmente dee la Suprema Corte esercitare il rigore della sua censura, acciocchè non prenda l'errore il luogo del vero, non si diminuisca la fiducia nelle leggi, e queste non appariscano più deboli de' loro trasgressori. Cancelli dunque la Corte Suprema dagli aunali de' giudizj gli esempj di queste decisioni! tolga la sollecitudine dal cuore di tutti i padri di famiglia, i quali temono già che la fazione del testamento sia un vano benefizio delle leggi civili! e restituisca il rispetto dovuto alle ultime volontà,

vendicando i torti che ha sofferto quella del più saggio uomo del nostro tempo, e del più illustre de'nostri concittadini!

Napoli il dì 30 di settembre 1825.

Camillo Cacace.
Antonio Starace.
Domenico Truppi.
Davide Winspeare.

PER

LA DUCHESSA DI BAGNARA.

II. *VOLUME.*

DOCUMENTI.

NAPOLI
Dalla Tipografia di ANGELO TRANI.
1825.

Testamento mistico del cav. D. Domenico Cotugno.

» Io qui sottoscritto dottor fisico Domenico Cotugno del fu Michele nativo del comune di Ruvo in Bari, stabilito in Napoli dalla mia adolescenza alla professione medica, prendendo in considerazione lo stato fragile e caduco della umana natura, e la incerta ora e punto di mia morte, *ho stimato cosa conveniente ora che mi ritrovo sano di corpo, di mente ed intelletto, e nel retto uso di mia ragione, di disporre de' miei pochi beni ed averi di mia proprietà* e libera disposizione, acquistati con la professione medica, acciò negli ultimi momenti di mia vita sia intento soltanto al pensiere nella salute eterna dell'anima mia, e non venga distratto da alcun terreno oggetto ». — Esordio.

I. » E quindi intendo e voglio, che sia ed esser debba *mia erede e legataria* la signora D. Ippolita Ruffo duchessa di Bagnara mia amatissima consorte *di lei vita durante* dell'annua rendita e fruttato dei miei *stabili e capitali, sistenti non meno in Napoli e sue adjacenze, che ne' comuni della provincia di Terra di Lavoro e Capitanata*, che *a maggior chiarezza* delle cose ne fo la descrizione, cioè del fondo di *Ripatetta* in Lucera, al presente di rendita annui

duc. 2000 e più; dell' annua rendita *del capitale* di ducati 1500 a causa della vendita seguita per tale somma del casamento in S. Antonio Abbate, luogo detto *le Cetrangolelle*, *del capitale di duc. 1500* ultimamente impiegato con *Luigi Nicola Monaco*; *de' capitali* conseguendi *dal marchese Ferrante, dal cavaliere Cuomo, da Giordano di Cava, non che di altri miei crediti sistenti in provincia di Napoli e Terra di Lavoro, come ho detto*; debba eziandio essa signora duchessa esigere e godere anche di lei vita durante soltanto gli annui duc. 156 di diversi censi in Vico Equense, e gli annui duc. 735 sul gran libro del debito consolidato, ancorchè siano frutti antecedentemente maturati e non esatti su di tali fondi e crediti ».

II. » Della proprietà poi di tutti gl' indicati beni stabili, capitali, censi in Vico Equense, degli annui duc. 735 sul gran libro consolidato, e del credito di ducati 1500 provveniente dalla vendita, di cui ho disposto, come ho detto, il fruttato a pro della signora duchessa di lei vita durante, ne istituisco e fo erede la *real casa santa degl' incurabili di Napoli* per accrescimento de' di lei proprj beni addetti a' poveri, la quale proprietà verrà consolidata col fruttato ad essa real casa santa dopo la morte (che sia lontana) di detta signora duchessa mia consorte ».

III. » Più istituisco e fo eziandio mia *erede e legataria* la medesima sig. duchessa di lei libero ed assoluto dominio e proprietà *tanto della casa e masseria sita sulla real villa di Capodimonte* luogo detto Miradois *in tutta la estensione e membri della medesima annessi, quanto di tutti e sin-*

goli miei beni mobili di ogni natura e condizione, *sia oro*, *argento*, tabacchiere, orologi, danaro contante, o in polizze da me firmate o non firmate, esigenze, frutti arretrati e non esatti, libri, carrozze, mule, utensilj di scuderia, rame e vestimenta, *biancherie*, *letti*, *quadri*; in conseguenza di tutto ciò e quanto dopo mia morte si rinverrà di mobili e suppellettili di casa anche nell'appartamento inferiore alla mia abitazione, senza la minima *eccezione*, *distinzione e natura*, siano antiche e musaiche, ed a seconda del comune detto *dalla stalla al tetto a porta chiusa*, debba di tutto la medesima esserne libera dispotica padrona, da farne l'uso che meglio le piacerà senza renderne conto ad alcuno per esser così la mia espressa volontà ».

IV. » In quanto poi a' beni immobili siano rustici, siano urbani, capitali, ed averi pure di mia proprietà e libero acquisto non meno in Ruvo mia patria e sue adjacenze, che in altri luoghi e comuni della provincia di Bari, ne istituisco e fo erede il sig. *D. Vincenzo Cotugno* mio germano fratello in usufrutto *tantum* di lui vita durante, e proprietarj i signori *D. Pietro*, *D. Raffaele*, *D. Vito Paolo e D. Domenico Cotugno* miei nipoti figli di detto mio germano *D. Vincenzo*. Il quale mio fratello D. Vincenzo goderà benvero però di detto usufrutto in unione de' mentovati suoi figli D. Pietro, D. Domenico, e D. Vito Paolo soltanto; menochè di D. Raffaele ammogliato, e provveduto di assegnamento ».

V. » E come che si ritrova da me fatta donazione irrevocabile tra vivi al detto mio nipote *D. Raffaele* di diversi beni immobili sistenti in Ruvo nella medesima descritti a causa

di matrimonio con atto del dì 1 dicembre 1819 stipulato avanti notar Nicola Cerbino di Napoli conservatore del presente, la quale anche col presente gli confermo; ma però con la istessa espressa legge, patto e condizione in detta donazione contenuta, e che del pari intendo ripetere e voglio che abbia ad eseguirsi, che venendo a mancare detto mio fratello D. Vincenzo, ed in conseguenza consolidata la proprietà coll'usufrutto in persona di essi miei nipoti, sia tenuto e debba detto D. Raffaele mettere in collazione detta quota di proprietà de' beni contenuti in detto atto di donazione, non ostante che la medesima sia stata fatta a causa di matrimonio, essendo questa la mia espressa e determinata volontà. »

VI. » A titolo di particolar legato lascio al detto mio nipote *D. Pietro Cotugno* ante partem con la dispensa della collazione l'usufrutto di lui vita durante soltanto del mio podere in tutta la sua estensione denominata *Pilarotta* sistente in Ruvo, in dimostrazione della mia gratitudine per avermi assistito in tutti gli affari ed interessi con amore ed impegno; ed altresì lo stesso mio nipote D. Pietro debba pure di lui vita durante tantum far uso ed avvalersi del cellajo sotto la mia casa in Ruvo situata nella piazza pubblica, e quando mai voglia ripatriarsi dopo mia morte, *se gli debbano dalla mia erede usufruttuaria dare duc. 200 per lo viaggio*; ma avvenendo tal caso del ripatrio del detto D. Pietro dopo la morte (quod absit) di detta sig. duchessa, tali duc. 200 se gli debbano dare e pagare da detta real casa santa degl'incurabili mia erede proprietaria. »

» A tutta la gente attuale al mio servizio, cioè Michele Ripucci, Giambattista Valnuhi, Salvatore d'Agostino Cocchiere due mesate per cadauno, oltre la corrente, da pagarsili nel corso di due mesi dopo mia morte, ed a Giacomo il Coco qualche dimostrazione ad arbitrio della signora duchessa. » VII.

» *Incarico e prego la signora duchessa il prosieguo delle piccole limosine a lei note a povere vedove, ed altresì sarà a carico della stessa signora duchessa mia erede*, o *di chi altro sarà al possesso della proprietà de' miei beni sistenti in Napoli*, dopo la di lei morte (che sia lontana), il pagamento del supplemento dal patrimonio sagro in annui ducati 32, di cui me ne sono obbligato al sacerdote D. Raffaele Campese. » VIII.

» Memorando le non poche obbligazioni contratte verso il detto notar Cerbino in diverse occasioni, perciò al medesimo lego ducati 100, e ciò oltre a quanto gli spetta pel presente testamento. » IX.

Dottor fisico Domenico Cotugno ho disposto come sopra.

I.

Decisione della G. C. de' 20 marzo 1823.

QUISTIONI.

1. È ammissibile l'intervento della Santa Casa degl' Incurabili ?

2. Lo è del pari l'appello avverso l'ordinanza del presidente del tribunale civile ?

3. Vi è nel testamento del signor *Cotugno* la istituzione di uno o più eredi, o legatarj universali ?

4. Nella negativa debbono annullarsi l'anzidetta ordinanza del presidente, e quella del regio giudice ?

5. Poteva la duchessa far la domanda riconvenzionale per lo possesso de' beni a lei legati nella sede del giudizio dedotto dagli eredi della legge, e poteva deliberarsi su di essa?

6. Nell' affermativa, debbono costoro avere il possesso della universalità de' beni, diritti ed azioni del defunto, tranne quelli soltanto disposti a favore della duchessa ? E di questi dovrà la medesima duchessa essere immessa nella possessione corporale ?

7. Allo stato in quanto deve darlesene il possesso ?

8. Sotto quali condizioni deve prenderlo pe' beni, la proprietà de' quali è legata alla Santa Casa ?

9. Deve per cautela degli eredi legittimi, e per lo sperimento di ogni di lor diritto, ordinarsi un' annotazione de' beni rimasti presso la duchessa ?

10. Da chi deve farsi, tra qual termine, e sotto qual sanzione?

11. Vi è allo stato luogo a deliberare sulle domande di dichiarazione e di giuramento contenute nel primo libello degli eredi?

12. Vi è allo stato luogo a deliberare sulle lor domande fatte in appello per la proroga del termine a far l'inventario?

13. Debbouo mettersi fuori causa i figliuoli di D. Vineenzo?

14. Quali azioni ed eccezioni debbono restar salve alle parti in altro giudizio?

15. Le spese?

Intese le parti, ed il P. M. Udito il rapporto orale del giudice Petrucci.

Sulla prima.

Visto l'art. 530 leggi di procedura.

Atteso che nel testamento di D. Domenieo Cotugno vi è una disposizione di beni in proprietà a favore dello stabilimento della Real Casa Santa degl'Incurabili, il quale ha perciò un interesse, e potrebbe aver diritto ad opporsi come terzo al giudieato, se mai lo ledesse, poichè non sarebbe stato rappresentato ritualmente dall'usufruttuaria, che non può investirsi delle qualità del proprietario. Laonde deve ammettersi il suo intervento.

Sulla seconda.

Atteso che la ordinanza del presidente fu intimata al patrocinatore come documento, non mai alla parte, secondo il voto della legge, per lo che non solo non decorsero, ma non incominciaron mai i termini ad appellare.

Sulla terza.

Visti gli art. 928 e seguenti leg. civ.

Atteso che dal confronto de' citati articoli si ha chiara la mente del legislatore, che sebbene abbia messo nella libertà de' testatori di disporre sotto la denominazione di *erede*, o di *legatario*, non ha però data al solo *titolo di erede* la forza di significare la qualità di *successore e di rappresentante universale del defunto*. Conviene che il disponente, o che aggiunga, o che no al nome, sia di *erede*, sia di *legatario* l'aggettivo *universale*, esprima però sempre con le parole che meglio stimi il concetto di voler dare ad una o più persone la universalità de' suoi beni, ch' egli lascerà dopo la sua morte, e la sua intiera rappresentanza sì nell' attivo, che nel passivo. La legge adunque allorchè parla di erede scritto intende dell' erede universale. Or nel testamento in esame indarno si cercherebbe anche per equipollenti questa caratteristica di universalità assoluta nelle persone della duchessa, della Santa Casa, di D. Vincenzo, e de' suoi figlinoli. Costoro, e ciascun di essi, lungi dall'esser designati successori *in universum jus defuncti*, sono scritti eredi, e legatarj in designati oggetti.

Per diritto romano poteva talvolta l' erede istituito *in re certa* divenire erede universale, poichè era assurda cosa morir taluno in parte testato, ed in parte intestato, onde la necessità che detratta la menzione della cosa certa, l' erede *in re certa* diveniva per ministero di legge l' erede universale. L' attualo legislazione però, che comporta la esistenza di un successere testato, e di un altro intestato, caratterizza l' erede *in re certa* per semplice legatario, non bastando il solo titolo onorevole a costituirlo per la mancanza di altro coerede scritto, nella rappresentazione universale del defunto, la quale in tal caso risiede negli eredi legittimi.

Sulla quarta.

Visto l' art. 934 leg. civ.

Atteso che l' ordinanza del regio giudice si richiede per immettere nel possesso *l' erede universale* scritto in un testamento olografo, o mistico. Quella dunque ottenuta dalla duchessa, a cui manca tal qualità per essere una semplice erede, e legataria particolare, deve annullarsi anche perchè emessa nella pendenza dell' attuale giudizio. E poichè la ordinanza del presidente fu figlia di quella del giudice regio, deve parimenti mettersi nel nulla.

Sulla quinta.

Atteso che l'azione dedotta dagli eredi per avere il possesso di tutt'i beni del loro congiunto fu fondata sul motivo, che anche nella ipotesi della validità del testamento (che espressamente si riserbarono d'impugnar come nullo ed inesistente) in esso non riuveniva istituzione di erede, o di legatario universale. Or questa ragione del libello era tale, che chiamava il giudice a conoscere e dichiarare di esservi o no una disposizione universale: molto più quando la duchessa si fece a contraddire la lor domanda. Posto ciò il giudizio era pregiudiziale di definizione di qualità, dopo la quale ciascuno si costituiva nel libero esercizio de' vicendevoli diritti ed eccezioni.

Nè altrimenti poteva farsi. Infatti Ulpiano previde il caso della incertezza, se il possessore possedesse *pro herede*, *pro legatario*, *vel pro possessore*, ed allora non credette sufficiente il far uso del solo interdetto *quod legatorum*, ed aggiunse. *Bellissime Arrianus scribit*, *hereditatis petitionem instituendam*, *et hoc interdictum reddendum* (*ff. quod legat. L. 1 §. 4*). Laonde ben poteva la duchessa subordinatamente formar la domanda riconvenzionale per lo possesso de' legati. Ed il tribunale civile del luogo dell'aperta successione si trovò competente a pronunziare sull'azione e sulla riconvenzione, come lo è la g. c. civile in grado di appello, poichè gli eredi legittimi con la qualità appunto di eredi universali eransi resi attori nel giudizio pregiudiziale. Aggiungasi, che alla domanda della duchessa essi non opposero in-

nanzi a' primi giudici la eccezione dilatoria di non potersi pronunziare contro di essi, durante il termine a far l' inventario, ed a deliberare: eccezione, che la prima volta la propongono colla lora appellazione.

Sulla sesta.

Atteso che nella mancanza di erede scritto non vi può essere dubbio, che gli eredi legittimi dal dì della morte del sig. Cotugno hanno acquistato *ipso jure* il possesso de' beni, de' diritti, e delle azioni del defunto. Ed in questo possesso *civilmente* si entra per finzione di legge, affinchè i beni non sieno vacanti, e per la massima, che *il morto impossessa il vivo*, il quale viene a rappresentarlo universalmente formandosi il trasferimento e la surrogazione legale della persona del trapassato a quella dell' esistente.

Atteso che non vi può essere neanche difficoltà, che il legatario ha dal giorno istesso della morte del defunto un diritto sulla cosa legata; ma solo per mettersene in possesso, e per percepire i frutti, o gl' interessi deve farne la domanda agli eredi presso de' quali si rinviene la universalità de' beni e de' diritti. Nè la legge definisce in qual tempo questa domanda possa, o non possa avvanzarsi formando il ritardo la sola privazione del frutto, o del godimento della cosa legata. E poichè il diritto sorge appena trapassato il disponente, dal giorno stesso può domandarsi il legato. Incontrandosi dunque contemporaneamente le due domande per lo material possesso e da parte dell' erede legittimo, e da quella del legatario,

malgrado che il diritto del primo, poichè universale, è sempremai sicuro, e quello del secondo è ristretto alla specificazione letterale e nominale adoperata nel testamento, nondimeno non può dispensarsi il magistrato dal ponderare nello stato esecutivissimo del giudizio, se l'erede abbia giusta ragione di negarvisi, o se il testamento soffra un vizio apparente. Nella specie l'atto non si presenta nè cancellato, nè viziato, anzi riconosciuto da'testimonj nel seguirne l'apertura, e gli eredi legittimi nulla han potuto ridire sulla persona della legataria, nè hanno dedotto per capi le nullità ch'essi dicono genericamente di esservi incorse, e delle quali si hanno riserbato lo sperimento. Non può adunque allo stato togliersi la provvisionale esecuzione al titolo, che si minaccia d'impugnare, ma che non s'impugna, poichè finora esso dee riguardarsi come valido e prodottivo di tutt'i suoi effetti, ne' cancelli però della *letterale disposizione*. Non diverso era il caso risoluto da Giustiniano nella *L. 3 Cod. de Edicto Divi Adrian. tollend.*, poichè gli eredi legittimi in nulla differiscono dall'erede universale scritto in un testamento, come quell'Imperatore figurava. Finalmente gli eredi niuno interesse presente finchè il testamento si sostiene han finora spiegato di avere su gli oggetti legati; sebbene abbiano essi affermato non esserne questa la sede. E quindi non possono aver diritto ad ottenere allo stato il possesso naturale degli oggetti medesimi, e rimandarsi la legataria a farne loro posteriormente la domanda.

Atteso che la domanda de'legati venne fatta a'26 di dicembre dello scorso anno, per cui da quel giorno debbono

decorrere i frutti e gl' interessi a pro della duchessa (art. 968).

Sulla settima.

Atteso che nello stato presente del giudizio l' esame della g. c. civile è circoscritto a vedere se alla duchessa di Bagnara debba concedersi il possesso degli oggetti legati, che formano una delibazione dell' asse ereditario, o se debba questo accordarsi agli eredi, a' quali poi ne dovesse la duchessa far la domanda del rilascio. Non hanno istruito le parti, nè la g. c. potrebbe pronunziare sulla estensione de' legati, e su' cespiti che vi sieno, o no compresi. Siccome è sicura la teoria, che di tutt'i beni del defunto è legalmente impossessato il rappresentante universale, detratti que' soli, de' quali siasi particolarmente disposto, così limitandosi il possesso a pro della legataria *agli oggetti letteralmente disposti* a di lei favore, sarà ben salvo qualunque diritto alle parti a discuterlo in altra sede di giudizio, qualora se ne impegni tra essi la disputa.

Atteso che intanto gli eredi legittimi hanno impugnato da un lato l' ordinanza del presidente del tribunale civile, anche sul fondamento, che la medesima attribuisce alla legataria l' usufrutto di un' annua rendita sul debito publico di duc. 900, mentre che la lettera del testamento non porta, se non annui ducati 735. E dall' altra hanno benanche impugnata la sentenza del tribunale sul motivo di esser vaga, e non precisa, poichè ordinava genericamente il rilascio degli effetti legati; ond' è che la g. c. civile è richiamata a spiegare in

un modo preciso, di che ella intende doversi accordare il possesso alla legataria.

Atteso che fondando la legataria la immissione nel possesso sul testamento, per certo debbe darsi a lei il possesso di tutto ciò che nel medesimo le si trova legato, nella forma, nel modo, e ne' confini *disegnati dalla nuda lettera della disposizione*. Ma potendo dubitarsi fra le parti se il tale, o tale altro oggetto, sia o no legato, in quanto che l'una parte si attenga strettamente al tenor letterale, l'altra ricorra alla investigazione della volontà; allo stato il possesso debbe alla legataria darsi di quegli effetti, e di quei beni, che sono *enunciati*, *espressi*, *e specificati* nel testamento. Cosicchè ove nella esecuzione sorga dubbio sarà facile risolverlo con questa norma, cioè che allo stato in virtù della presente decisione per le cose soltanto le quali si trovano precisamente enunciate, espresse e specificate nel testamento, debba possederle la legataria; salvo a lei il diritto in altro giudizio di pretendere la comprensiva di quelle cose le quali comunque non ispecificate nel testamento, le affermerà forse incluse nei legati a lei fatti. E salvo del pari agli eredi legittimi il diritto in altro giudizio di pretendere la restrizione, o la esclusione per la via della interpetrazione, anche di quelle cose *le quali comunque espresse e specificate nel testamento*, le crederanno forsi in tutto o in parte escluse da' legati.

Sulla ottava.

Atteso che la usufruttuaria deve riguardo alla proprietà uniformarsi alle disposizioni degli art. 525 e seguenti delle leggi civili.

Sulla nona e decima.

Atteso che la duchessa coabitando nella casa del marito allorchè questi trapassò, si è per tale circostanza trovata a possedere materialmente tutti gli oggetti e beni rimasti in di lei potere, de' quali è giusto che abbiano conoscenza gli eredi della legge, che han manifestato la loro intenzione di volere attaccare il testamento. Quindi per di loro cautela nello sperimento di tutt' i diritti che vogliano e possano mai far valere, è della prudenza del giudice l' ordinare che la duchessa medesima ne faccia una esatta annotazione per comunicarla agli eredi onde potersene servire al bisogno, anche nell' inventario che han dedotto di voler formare.

Atteso che de' beni di cui la duchessa ha il solo usufrutto dev' ella formar l' inventario in conformità della legge.

Atteso che può accordarsi un mese dall' intima della presente ad eseguirlo, scorso il quale senza avervi adempito potranno gli eredi astringervela per tutte le vie della legge.

Sulla undecima.

Atteso che le due domande degli eredi per lo giuramento e per la dichiarazione, come bene avvertirono i primi giudici, sono estranee alla contestazione promossa, e non danno luogo allo stato a deliberare, potendo in altra sede essere più opportunamente dedotte.

Sulla duodecima.

Atteso che in appello non può dagli attori originarj farsi alcuna domanda novella. E d'altronde quella di ottenere una proroga del termine a far l'inventario deve per legge presentarsi al tribunale civile competente.

Sulla decimaterza.

Atteso che giustamente i figliuoli di D. Vincenzo chiesero innanzi a'primi giudici, ed han ripetuto in questa g. c. civile, di essere messi fuori causa, poichè esistendo il padre essi non hanno qualità di rappresentare il defunto, nè hanno per ora interesse alcuno nel presente giudizio che si sta agitando in quanto al possesso.

Sulla decimaquarta.

Atteso che è ragionevole di far salve agli eredi legittimi le azioni che si han riserbate, sia per impugnare il testamento per le vie della legge, sia per la interpetrazione, e restrizione de' legati, nel caso della sua validità, salve parimenti restando alla duchessa tutte le eccezioni che possono mai competerle, o le azioni che le piaccia di dedurre. E che d'altronde a' figliuoli di D. Vincenzo deve rimanere integro ogni lor diritto, poichè nel testamento è legata loro la proprietà di taluni beni.

Sulla decimaquinta.

Atteso che le spese possono compensarsi, poichè le parti vicendevolmente succumbono.

Per tali motivi;

La g. c. civile annullando gli appelli principale e per incidente, così avverso la ordinanza del presidente del tribunale civile de' 7 gennajo 1823, quanto avverso alla sentenza del tribuaale civile di Napoli de' 29 gennajo 1823, non che la stessa ordinanza, e la ordinanza resa dal regio giudice del circondario S. Carlo all' Arena de' 23 dicembre 1822, e la sentenza anzidetta, ed avocato il merito in quanto appartiene, e pronunziando fra tutte le parti, dichiara ED ORDINA QUANTO SEGUE.

1. Dichiara, che nel testamento del trapassato D. Domenico Cotugno non vi è istituzione di erede, o legatario universale.

2. Dichiara quindi, che gli eredi della legge D. Lucia Jurilli, D. Biase Chieco, e D. Vincenzo Cotugno sono entrati nel possesso di pieno diritto della universalità de' beni, diritti ed azioni del defunto dal dì 6 ottobre 1822. Ed ordina, che al bisogno vi siano immessi, conservati e mantenuti.

. 3. Ordina però, che de' beni legati alla duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffo, così in usufrutto e proprietà, come nel solo usufrutto, ne sia la duchessa medesima immessa nel materiale possesso, PER ORA IN QUANTO SI TROVA ESPRESSO, E SECONDO LA FORMA, CONTINENZA, E TENORE DEL TESTAMENTO ANZIDETTO*: e che la percezione de' frutti ed interessi decorra a di lei favore dal 26 dicembre 1822, giorno in cui ne fece la domanda.*

4. Fa salvu agli eredi legittimi ogni azione, che possa mai loro competere, ed alla duchessa ogni eccezione innanzi a chi, e come per legge.

5. Benvero ordina che la duchessa nel prender possesso de' beni, la proprietà de' quali trovasi legata al reale stabilimento, si uniformi al prescritto coll' art. 525 e seg. leg. civ.

6. Ordina parimenti che la signora duchessa proceda fra il termine di un mese dalla notifica della presente ad una esatta annotazione de' beni stabili e mobili del suo consorte rimasti presso di lei, che sarà comunicata alle controparti per servire di loro cautela. Trascorso il termine stabilito, vi sarà la duchessa astretta per tutte le vie della legge.

7. Dichiara di non esservi allo stato luogo a deliberare sulle domande di dichiarazione e di giuramento promosse dagli eredi legittimi col di loro primo libello, nè sulla nuova dimanda fatta in appello per la proroga del termine a far l' inventario: salvo a produrle innanzi a chi e come per legge.

Mette fuori causa i figliuoli di D. Vincenzo Cotugno. Salvo ogni diritto, che possa mai lor competere, e se a lor ne compete, come di ragione.

Esecuzione in quanto appartiene ritenuta. Nel dippiù rinviata a chi per legge.

II.

Decisione della G. C. de' 26 agosto 1823.

A' termini della decisione del 20 marzo, deve allo stato darsi il material possesso agli eredi legittimi, ovvero alla legataria, tanto degli annui ducati 165 di rendita iscritta, quanto del canone, e de' due nomi de' debitori, e rinviarsi le parti innanzi al giudice competente per la definizione della intelligenza de' legati? — Le spese?

Atteso che nel terzo capo della decisione si legge — *Ordina però, che de' beni legati alla duchessa, ne sia la medesima immessa nel materiale possesso per ora in quanto si trova espresso, e secondo la serie, continenza e tenore del testamento anzidetto.*

Atteso che queste parole sono per se stesse chiare per far comprendere, che *l' aggettivo* ESPRESSO preceduto dal PER ORA venne adoprato nello stretto senso grammaticale, cioè di DETERMINATO, DI MANIFESTAMENTE DICHIARATO.

Atteso che se il ragionamento che precede le sentenze non vale a costituir giudicato, ove il dispositivo tace; certo è però che la legge lo esige non meno per render ragione di ciò che si è pronunziato, ma benanche per renderne piana ed agevole la intelligenza. Or la g. c. ne' motivi disse, che le parti nulla avean dedotto, nè avevano istruito sulla estensione, restrizione, o esclusion de' legati: e che quindi ciò doveva formar soggetto di altro giudizio: ben vero aggiunse, che non poteva intanto negarsi alla duchessa il possesso

di quegli effetti, e di que' beni, che sono enunciati, espressi e specificati nel testamento. Con che venne a render palese il vero significato del solo aggettivo *espresso*, di cui si servì nel dispositivo.

Atteso che dovrà appunto costituir la materia del contendere nel giudizio plenario fra le parti, l'esame, se per modo indicativo, o tassativo il testatore avesse aggiunte le parole, *che a maggior chiarezza delle cose ne fo la descrizione*.

Atteso che allo stato dovendosi eseguir il giudicato, non può nuovamente la g. c. occuparsi di una indagine che appartiene ad altro giudizio, e deve attenersi precisamente alla lettera della decisione. Quindi trovando menzionata nel testamento la rendita iscritta in annui duc. 735, di questa sola deve accordar il possesso alla legataria: e parimenti non rinvenendovisi cenno alcuno de' due nomi de'debitori, e del canone, di essi, come de' rimanenti annui duc. 165 di rendita sul gran libro, debba per ora darsene il material possesso agli eredi senza pregiudizio delle ragioni delle parti nel merito delle rispettive loro azioni circa l'intelligenza de' legati.

La g. c. civile per effetto della esecuzione ritenuta nel giudicato de' 20 marzo corrente anno, e senza pregiudizio alcuno delle rispettive ragioni delle parti sulla intelligenza, estensione, restrizione o esclusione de' legati disposti dal defunto cavalier Cotugno a pro della duchessa di Bagnara sua consorte, sulle quali rinvia le parti a provvedersi ex integro *innanzi a chi, e come per legge; dichiara, che allo stato il material possesso degli annui duc. 165 di ren-*

dita iscritta sul gran libro del debito pubblico, de' due nomi de' debitori principe di Tricase D. Gio: Battista Gallone per la sorte di ducati 1000, e loro interessi in annui ducati 70, e D. Luigi Nicola Monaco per duc. 600, e loro annui duc. 42, non che del canone di annui duc. 19. 20 netti dovuto dagli eredi di D. Stefano Pastena, si appartiene dal dì 6 ottobre 1822 agli eredi della legge D. Vincenzo Cotugno, D. Biase Chieco, e D. Lucia Jurilli. Ordina perciò, che vi siano immessi, mantenuti e conservati, e che quindi l' estratto della iscrizione dell' annua rendita di duc. 900 rilasciato dal gran libro a pro del defunto D. Domenico Cotugno si divida in due: l' uno di annui duc. 735 da rilasciarsi in proprietà a favore del Reale Stabililimento della Casa Santa degl' Incurabili, ed in usufrutto a beneficio della signora duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffò, e l' altro in annui duc. 165 a pro degli anzidetti eredi legittimi.

Ritiene la esecuzione — Niente per le spese.

III.

Decisione della G. C. de' 26 agosto 1823.

A' termini della decisione de' 20 marzo prossimo passato, nel legato fatto alla duchessa de' frutti maturati, o arretrati si comprende la rata de' giorni decorsi fino a quello della morte del cavalier Cotugno di que' frutti civili, ch' erano anteriormente incominciati a doversi da' reddenti, sebbene non ne fosse venuta la scadenza, o spetta essa agli eredi legittimi? — In qualunque ipotesi deve restar salvo alle parti ogni diritto nel giudizio plenario circa la intelligenza de' legati? — Deve la signora duchessa esibire a costoro le scritture di fitto del casino e masseria a Capodimonte, onde poter calcolare la rata de' frutti loro spettanti? Può accordarsi alla duchessa un altro termine per compiere l' ordinata annotazione?

Sulla prima, e seconda.

Atteso che dovendosi la g. c. arrestare alla sola lettera del testamento, per frutti antecedentemente maturati, o arretrati possono intendersi que' frutti a' quali il testatore aveva acquistato diritto al momento della morte, poichè ogni giorno *cedit dies solutionis.* Quindi allo stato debbono gli eredi cominciare a percepire i frutti dal dì della morte. Salvo ogni esperimento de' diritti rispettivi in un giudizio plenario sulla estensione de' legati.

Atteso che su questa base deve rettificarsi la specifica prodotta dagli eredi.

Sulla terza.

Atteso che è giusto, che la signora duchessa esibisca loro i titoli di locazione della masseria e casino a Capodimonte, onde possano essi stabilire il conto de' frutti loro appartenenti per l' anzidetto intervallo.

Sulla quarta.

Atteso che trattandosi di molti oggetti da annotarsi, è giusto l' accordarsi alla signora duchessa un' altra discreta dilazione per adempiere al giudicato.

Per tali motivi = *La g. c. civile per effetto della esecuzione ritenuta del suo giudicato de' 20 marzo corrente anno, e senza pregiudizio alcuno delle rispettive ragioni delle parti sulla intelligenza, estensione, restrizione, o esclusione de' legati disposti dal defunto cavalier Cotugno a pro della duchessa di Bagnara sua consorte, sulle quali rinvia le parti a provvedersi* ex integro *innanzi a chi, e come per legge, ordina allo stato, che gli eredi della legge signori Cotugno, Chieco, e Jurdli percepiscano per ora la sola rata de' frutti decorsi dal dì 6 ottobre epoca del decesso, sino a' 26 dicembre 1822. Ordina quindi, che la specifica prodotta da costoro sia riformata sulle anzidette basi. Delega il giudice sig. Petrucci per la discussione, ove le parti non ne convengano, ed in tal caso si riserba di pronunziare la condanna delle quantità che possono risultare dovute dalla duchessa — Ordina, che la medesima duchessa esibisca fra giorni 15 dalla notifica della presente a' nominati eredi i titoli di fitto della masseria e casino a Capo-*

dimonte, onde stabilir per ora la rata de' frutti loro spettante per lo intervallo sopra fissato. Altrimenti vi sarà astretta per tutte le vie di diritto -- Accorda alla medesima duchessa due altri mesi dalla notifica di questa per compire l' annotazione prescritta nel capo sesto del giudicato sotto le prescrizioni quivi disposte. Compensa finalmente le spese. Esecuzione ritenuta.

IV.

Decisione della G. C. de' 29 gennajo 1824.

In continuazione della udienza del dì 9 del corrente mese, in cui furono intese le parti.

Udito il regio procurator generale sostituto sig. Calenda.

Fatto il rapporto dal signor giudice Petrucci.

QUISTIONI.

Quali delle domande contenute negli atti de' sei e nove dicembre possono essere accolte nella linea di stretta esecuzione del giudicato presso questa g. c. e quali no?

Quelle sulle quali può la g. c. deliberare, potevansi fare con atto di patrocinatore?

Potevano le medesime promuoversi da' soli D. Domenico e D. Vito Paolo dopo la morte del loro padre D. Vincenzo?

Osta ad essi il giudicato promosso precedentemente dalla duchessa nel tribunale civile?

Quali provvidenze debbono darsi pei crediti contro Stentalis e Troja, e per le scritture relative tanto a questi, che agli altri crediti, de' quali colla decisione de' 26 agosto fu dato il possesso agli eredi legittimi?

Le spese?

Atteso che col giudicato de' 20 marzo scorso anno venne definito:

1. Che il giudizio promosso dagli eredi legittimi era pregiudiziale di qualità, non già possessorio, e quindi nel dichiararsi che, mancando nel testamento la istituzione di erede o di legatario universale, gli eredi della legge erano entrati di pieno diritto nel possesso civile della universalità de' beni ed azioni del defunto, si ammise la dimanda petitoriale in riconvenzione fatta dalla duchessa per lo material possesso de' legati.

2. Che non avendo le parti istruito sulla contestazione de' legati medesimi, e su' cespiti che vi fossero o no compresi, non poteva la g. c. conoscerne, nè pronunciarvi. Laonde ordinò immettersi per ora la duchessa nella possessione naturale de' legati in quanto si trova espresso, e secondo la forma, continenza e tenore del testamento.

3. Fece salva agli eredi ogni azione, ed alla duchessa ogni eccezione innanzi a chi e come per legge.

4. Ritenne la esecuzione in quanto apparteneva.

E colla decisione de' 26 agosto dopo aver osservato, che l'aggettivo *espresso preceduto dal per ora* si adoprò nello stretto senso grammaticale, cioè di *determinato*, *di manifestamente dichiarato*, rinviò le parti al giudice competente per lo esame della intelligenza, estensione e restrizione dei legati, e fece diritto a talune domande degli eredi legittimi per lo material possesso di taluni cespiti.

Atteso che dalle cose premesse sorgono chiaramente le seguenti conseguenze:

1. Che mal sostengono gli eredi, che se non si espleti prima il possessorio, non possa intentarsi il petitorio circa la intelligenza de' legati, ostando ad essi il giudicato.

2. Che malamente ancora assume la duchessa di non potersi più dalla g. c. deliberare in esecuzione del suo giudicato, dopo di aver essa promossa colla citazione de' 29 settembre prossimo passato il giudizio plenario nel tribunal civile per la estensione de' legati, poichè ogni domanda, che sia circoscritta a' termini della decisione de' 20 marzo, può portarsi alla cognizione di questa g. c. nella linea dell'eseguimento, che ne venne ritenuto.

Atteso che quindi deve esaminarsi la qualità delle domande in disputa per vedersi, se siano, o no tali da poterne la g. c. conoscere nello stretto senso della esecuzione del giudicato.

E quando sien tali non v'ha dubbio, che potevansi fare con semplici atti di patrocinatore. Ma per esser le dimande di siffatta natura, conviene che possano esser risolute alla semplice ispezione del testamento, e coll'ajuto solo della letterale sua intelligenza.

Tutto quello che attiene alla interpetrazione della volontà del defunto, e che ha bisogno di argomentazione, o d'istruzione per esser discifrato esce da' cancelli della esecuzione del giudicato.

Atteso che la dimanda fatta dagli eredi pe' duc. 14000 circa dovuti al defunto dalla duchessa, per la casa di Capodimonte, per la mobilia di essa, per gli strumenti delle scienze, e finalmente pe' manoscritti, per le opere, pe' titoli onorifici, e corrispondenza letteraria dell'illustre defunto, sono contraddetti dalla duchessa con delle quistioni d'interpetrazione tratte dalle parole generiche de' legati, le quali sono

suscettive di un esame, e forse anche di qualche istruzione nel fatto, acciò possano portare al giudice le stesse posizioni ed allegazioni degli eredi per la migliore indagine del vero — Quindi altre possono essere le misure della esecutiva cognizione della g. c. e debbono le parti far lo sperimento delle ragioni rispettive nel doppio grado di giurisdizione.

Atteso che non può dirsi lo stesso de' crediti contro Stentalis e Troja, poichè non sono nelle provincie di Napoli e Terra di Lavoro, nè tra quelli nominati nella provincia di Capitanata, e che i titoli si debbono passare a chi possiede.

Atteso che D. Domenico e D. Vito Paolo Cotugno hanno prodotte le rinunzie de' loro fratelli D. Pietro e D. Raffaele Cotugno alla eredità del loro zio cav. D. Domenico Cotugno. Quindi essendo essi i soli che rappresentano i diritti del defunto comun genitore D. Vincenzo sulla eredità suddetta, dichiarati colla decisione di questa g. c. de' 20 marzo 1823, bene essi gli hanno sperimentati nel presente giudizio.

Atteso che possono compensarsi le spese.

Per tali motivi.

La gran corte civile, senza arrestarsi alle eccezioni di rito opposte dalla duchessa di Bagnara, che si rigettano, dichiara di non esservi allo stato luogo a deliberare sulle domande promosse da D. Lucia Jurilli e D. Biase Chieco, D. Vito Paolo e D. Domenico Cotugno cogli atti de' 6 e 9 dicembre 1822, e sulle cose dedotte dalla duchessa di Bagnara, riguardanti i ducati 14000 circa, la casa a Capodimonte, la mobilia di essa, gli strumenti delle

scienze ed i manoscritti , opere , titoli onorifici , corrispondenza letteraria ed altro , rinvia le parti a provvedersi su di esse nel tribunale civile , come per legge a' termini dei giudicati precedenti.

Senza poi pregiudizio delle ragioni delle parti nel giudizio già intentato dalla duchessa di Bagnara sulla intelligenza , estensione o restrizione de' legati disposti a di lei favore dal defunto cavalier Cotugno;

Dichiara , che allo stato il material possesso de' capitali dovuti da Stentalis e Troja si appartiene dal dì sei ottobre 1822 agli eredi della legge nominati di sopra. Ordina perciò , che la duchessa consegni loro i titoli ed i borderò delle iscrizioni , non meno per gli anzidetti due crediti , che per gli altri due contro Monaco e Tricase , e per lo censo dovuto dagli eredi di Pastena , fra giorni otto dalla intimazione della presente , altrimenti sia lecito agli eredi medesimi di procurarseli a spese della duchessa , e la medesima duchessa consegni pure agli stessi eredi gli atti pregiudiziali , che trovansi di già fatti contra i debitori de' capitali di sopra rammentati.

Ritiene la esecuzione — Compensa le spese.

V.

Decisione della G. C. de' 15 settembre 1824.

QUISTIONI.

1. È fondata la eccezione di rito opposta da parte degli eredi legittimi del cavaliere Cotugno, di non potersi la gran corte pronunziare su tutte le rispettive dimande e riconvenzioni già discusse nel primo grado di giurisdizione fra essi ed i legatarj particolari di detto cavaliere?

2. Quali regole d'interpretazione si debbano seguire nella causa fra tutti costoro agitata.

3. Quali sono i beni legati in usufrutto alla duchessa di Bagnara, ed in proprietà alla santa casa degl' incurabili?

4. Quali beni appartengono agli eredi surriferiti pei ducati 14474 o grana 74 dovuti dalla duchessa di Bagnara?

5. È ammissibile l' appello proposto dagli eredi surriferiti pe' duc. 14474. 74 dovuti dalla duchessa di Bagnara?

6. Nell' affermativa questo credito a chi appartiene, e come soddisfarsi?

7. Quale intelligenza deve darsi al legato de' beni mobili scritti in assoluta proprietà a favore della duchessa?

8. Cosa va compreso in questo legato?

9. Vi vanno compresi gli attestati che il cavaliere Cotugno ricevè dalle accademie letterarie, i titoli onorifici e diplomi cavallereschi, la corrispondenza letteraria e le di lui opere inedite?

10. A chi appartiene la masseria, che il defunto possedeva a Capodimonte?

11. Si è ben giudicato da'primi giudici, rispetto alla casa di Capodimonte?

12. A chi appartiene la mobilia, che il defunto aveva in Capodimonte?

13. Le spese?

Sulla prima quistione.

Considerando che una sia la continenza del presente giudizio, e questa versa tutta nella intelligenza ed interpetrazione de'legati contenuti nel testamento mistico del fu D. Domenico Cotugno del dì 18 agosto 1820. Che quindi è regolare che il concetto del giudice non sia scisso o divagato, che percorra lo stesso tutte le parti del testamento, raccolga dall'intiero contesto di esso gli elementi indicativi della vera volontà del testatore. Che niente fa il non essersi provocata nel primo grado di giurisdizione la udienza nella seconda citazione dei 10 febbrajo 1824 fatta dagli eredi del cavaliere Cotugno relativa ai libri, codici a penna, quadri, antichità ed altro, poichè la istruzione era già completa su tutti i punti di quistione, ed era quindi il tribunale allo stato di pronunziare sull'intero giudizio. Che quando anche in fine non avesse potuto farlo il tribunale, non è alla gran corte impedito di farlo in forza dell'articolo 537 delle leggi di rito.

Sulla seconda quistione.

Considerando che nel testamento in quistione non vi sono scritti, che i semplici legati' particolari a favore della duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffo, della santa casa degl'incurabili, del fratello del testatore in semplice rata di usofrutto, e de' suoi figliuoli in proprietà, e manca all' intutto la nomina di un erede e di un legatario universale.

Che nelle tracce sicure della novella legislazione vigente, tutta in opposizione della preesistente, potendo taluno trapassar parte testato e parte intestato, con solidi principj si avvisò questa gran corte di ciò dichiarare colla precedente decisione de'20 marzo 1823, colla quale la successione universale del defunto e la rappresentanza della di lui persona e de' diritti del medesimo fu deferita agli eredi della legge.

Che nella interpretazione de' legati non si può esigere dal giudice di forzar la lettera del testamento per ampliarsi ed estendersi a danno dell' erede universale.

Egli è all' intutto consono al diritto che i legati si debbono restringere a ciò che chiaramente si trova espresso nella lettera della disposizione che gli contiene, ed in ogni caso il silenzio del testatore, il dubbio, la oscurità, o l' ambiguità del di lui discorso, non si può mai risolvere a discapito dell' erede.

Che questo giusto favore che la legge accorda all'erede nella interpetrazione ai legati, è comune tanto all'erede testamentario che all' erede legittimo, poichè la volontà della legge la quale chiama i prossimi congiunti alla successione del

defunto in mancanza di un erede universale scritto, non deve essere meno efficace di quello dell'uomo, imperciocchè supponesi sempre nell' interpretarsi la volontà del defunto che la intiera massa sia dovuta al successore universale, fatta soltanto detrazione di ciò che specificatamente si è da lui disposto con dei legati. Quindi manca ogni ragione, la quale possa spogliare gli eredi del sanque di quel favore che la legge stessa accorda all'erede.

Sulla terza quistione.

Considerando che non siasi validamente assunto dalla santa casa degl' incurabili e dalla duchessa di Bagnara, che il primiero legato scritto in proprietà a favor della prima, ed in usofrutto a favore della seconda, si debba estendere generalmente a tutti i beni del defunto esistenti nelle provincie di Napoli, Terra di Lavoro e Capitanata: questo assunto è distrutto dalle dichiarazioni e dalle spiegazioni aggiunte dal testatore istesso, le quali principalmente si debbono attendere nella intelligenza de' legati: di fatti se il testatore volle specificare (son le di lui parole) *a maggior chiarezza* le cose che intendeva comprendere nel legato, questa dichiarazione non deve rimaner oziosa: e sarebbe veramente assurdo il supponersi, che la chiarezza a cui il testatore amò di ricorrere, per evitar equivoco qualunque abbia a partorire oscurità, e quel che è peggio, interpetrarsi questa contra del buon senso a danno degli eredi universali della legge. Si aggiunge che dopo queste premesse nel passare il testatore e specificare gli oggetti

legati, lo fece colla parola *cioè*, la quale è per se stessa spiegativa e limitativa dalla disposizione.

Considerando che nello specificare i cespiti compresi nel legato il testatore nominò la masseria di Ripatetta in Capitanata, il capitale di duc. 1500 ritratti dalla vendita della casa a S. Antonio Abbate nel luogo detto le Cetrangolelle, l'altro di duc. 1500 dovuti da D. Luigi Monaco, e i capitali dovuti dal marchese Ferrante, dal cavaliere Cuomo, da Giordano di Cava, non che annui duc. 156 di censi in Vico Equense, ed annui ducati 735 di rendita iscritta nel Gran Libro:

Considerando che la indicata specificazione fatta nel legare di questi beni l'usufrutto alla duchessa fu ripetuta di nuovo nel darsene la proprietà alla santa casa, ed è marcabile, che ciò si fece, usandosi l'espressione degl'indicati beni per confermarsi vieppiù la idea del testatore, di riportarsi alla indicazione, o specificazione nominale che di essi aveva fatta nel legare alla duchessa l'usufrutto.

Considerando che per le teorie conosciute del diritto, la enunciazione e la specificazione nominale degli oggetti limita sempre il legato alle specie nominate, e fa sorgere tanti legati separati e distinti quante sono le specie nominatamente designate.

Che tanto più è da dirsi lontana la idea del testatore di aver voluto comprendere in questo primo legato tutti i beni delle tre provincie di sopra nominate, quantochè col secondo legato scritto in usufrutto e proprietà a favore solo della duchessa, si parlò della casa e della masseria di Capodimonte, immobili al certo, i quali son siti in questa provincia di Napoli.

Considerando inoltre, che lo stesso testatore nel proemio della sua disposizione dichiarò formalmente di voler disporre (son le parole) *de' beni di mia proprietà e liberi acquisti, acquistati colla professione medica.*

Che coteste espressioni non possono riguardare che i beni che egli possedeva al tempo del testamento, poichè non sono di nostra proprietà, o molto meno sono beni *acquistati* quei beni che non possediamo ancora.

Che questa dichiarazione generale premessa nell'esordio del testamento, è vieppiù confermata dalle specifiche espressioni adoperate nella disposizione che contiene il predetto legato, poichè il testatore diè alla duchessa l'usofrutto ed alla casa santa la proprietà, *de' miei capitali sistenti nelle provincie di Napoli e Terra di Lavoro come ho detto.*

Che la parola *miei* del pari che la parola *sistenti* replicate più volte, sono relative al tempo presente, e quindi ai beni presenti.

Che a questo stesso senso, e per indicare i beni che il testatore possedeva la parola *sistenti* fu usata ben due altre volte allo stesso testamento, cioè quando si parlò della donazione di una parte de' beni di Ruvo fatta a D. Raffaele Cotugno nipote del testatore, e quando si legò al di lui fratello D. Pietro Cotugno l'usufrutto del podere denominato Ripatetta.

Considerando che ove il testatore volle estendere il suo pensiero a' beni che avrebbe rimasti al tempo di sua morte, lo disse espressamente, come lo fece, nel legare alla duchessa i mobili della sua abitazione di Napoli : ivi si avvalse di ge-

nerali espressioni de'beni, che si rinverrebbero al tempo della morte, e non già di quelli del testamento.

Che dal premesso calcolo della volontà del defunto vi risulta manifestamente la sua intenzione di comprendere solo in questo primo legato i beni nominalmente espressi e designati che possedeva nelle tre provincie di Napoli, Terra di Lavoro e Capitanata all' epoca del testamento.

Considerando in fine, per un di più, che se le leggi alla occasione del legato di una qualche specie senza la espression di presente, di esistente all'epoca del testamento prescrivono di doversi riportar il legato a quella sola sistente all' epoca del testamento: così è scritto nella legge 4 *D. de auro argento legato*, ove parlasi del legato dell' argento viatorio, con escludersi quello che il defunto avesse acquistato dopo del testamento, con quanta maggior ragione non è a dirsi ciò nella presente dipendenza, se il defunto ad oggetto di togliere anche a' giudici la facoltà d' interpetrarne la di lui volontà, a chiare note si spiegò di parlar solo di oggetti acquistati esistenti all' epoca del testamento?

Sulla quarta quistione.

Considerando, che ristretto questo primo legato ai beni nominalmente designati esistenti all' epoca del testamento, è conseguenza che tutti gli acquisti posteriori allo stesso, come esclusi dalla lettera del legato, spettano di pieno diritto agli eredi del sangue.

Che gli argomenti tratti dalla manifesta volontà del defun-

to, sono in questa parte sostenuti anche dalla letterale disposizione della legge, la quale fissa il principio, che gli acquisti posteriori al testamento non possono al legatario trasferirsi come una novella disposizione, art. 973 delle LL. CC.

Che quindi il capitale di duc. 1000 dovuti dal principe di Tricase, l'altro di duc. 600 dovuti da D. Luigi Nicola Monaco, e gli annui ducati 165 di rendita iscritta sul gran libro acquistati dopo il testamento appartengono agli eredi esclusivamente.

Che per gli annui ducati 165 di rendita iscritta vi occorre anzi una cagione dippiù, qual è quella che il legato delle iscrizioni lasciato in usufrutto alla duchessa, ed in proprietà alla casa santa, essendo della somma precisa di ducati 735 ben due volte replicata, non si può estendere il legato al di là della somma dal testatore definita.

Considerando, che il canone enfiteutico dovuto dagli eredi di Stefano Pastena, comunque acquistati dal defunto prima del testamento non si trova espresso nel legato, e quindi non può formar parte di esso.

Che d'altronde il legato di canoni enfiteutici, che al defunto appartenevano è limitato a' canoni di Vico Equense ed alla somma precisa di annui ducati 156.

Che non potendo il legato estendersi al di là del luogo nominalmente designato, e della somma tassativamente legata, è conseguenza che lo stesso spetti anche agli eredi.

Considerando che il capitale dovuto una volta da Scanzano, ed oggi da Stentalis di Principato ultra, non trovandosi espresso nel legato, e trovandosi anche impiegato fuori delle

provincie di Napoli e Terra di Lavoro, deve correre la stessa sorte.

Considerando che il capitale de'fratelli Troja di Capitanata per non essersi nominato nella disposizione appartiene anche agli eredi.

Che non valga il dire come si è assunto dalla duchessa di Bagnara che questo capitale è surto da un attrasso di estaglio della masseria di Ripatetta convertito dal defunto in capitale, e quindi vada compreso nel legato de' frutti arretrati, e non esatti: imperocchè osservasi in contrario che per le disposizioni contenute nell'articolo 1215 n. 1 delle leggi civili, la novazione seguita tra il defunto e i fratelli Troja suoi fittuarj avendo estinto l'antico debito, e sostituito allo stesso un debito nuovo, deve questo credito allegarsi nella classe de'capitali e non de' frutti arretrati.

Sulla quinta quistione.

Considerando che i primi giudici avendo dichiarato in massima ed indistintamente, che tutti gli acquisti anteriori al testamento fatti dal defunto nelle tre provincie di Napoli, Terra di Lavoro e Capitanata spettino in usufrutto alla duchessa, ed in proprietà alla santa casa, e quelli fatti dopo il testamento spettano agli eredi, questa dichiarazione colpisce anche il credito di duc. 14474 e grana 74 che l'eredità rappresenta contro la duchessa di Bagnara in imprestiti graziosi a lei fatti dal cavaliere Cotugno, parte prima, e parte dopo il testamento.

Che quindi è chiaro, che la sentenza emessa in questa parte non è interlocutoria, ma bensì definitiva, e quindi ben potevano gli eredi appellarne, come ne hanno appellato, per non essersi loro data la intera somma, e per non essersi pronunziato sul pagamento di essa da loro dimandato.

Che tanto più cotesta quistione è oziosa quanto che la duchessa di Bagnara e la Santa Casa avendo inerito all' appello proposto dagli eredi co' loro rispettivi appelli incidenti, non può dirsi la stessa sentenza appellabile nel loro interesse, ed inappellabile nell' interesse degli eredi.

Sulla sesta quistione.

Considerando che la duchessa di Bagnara con due atti giudiziali ha pretesa questa somma in forza del legato de' capitali, che spettano a lei in usufrutto, ed alla Santa Casa in proprietà.

Che oltre di avere in questi sensi espressamente avvanzate le sue dimande, non si è opposta affatto alla Santa Casa, la quale nè ha dimandato di accordo la proprietà a suo favore.

Che quindi la quistione versa nel vedere se possa la detta somma andar compresa nel legato de' capitali di Napoli.

Considerando che il legato de' capitali fu relativo a que' capitali, che producevano frutti civili, poichè il testatore legò alla moglie *l' annua rendita e fruttato de' miei capitali.* Quindi non può andar compreso nel legato un imprestito grazioso fatto tra marito e moglie per circostanze del momento, e senza l'idea di farne un impiego.

Che questo credito, il quale non esisteva ancora nella maggior parte all' epoca del testamento, molto meno potrebbe allogarsi tra i capitali sistenti a'quali il legato fu ristretto.

Che non avendo lo stesso nè punto, nè poco nominato ed espresso nella disposizione, per le dimostrazioni di sopra premesse, non può formar parte del legato.

Considerando, che dell'enunciata somma essendo debitrice la stessa signora duchessa legataria, era indispensabile il legato di liberazione, il quale non solo manca assolutamente nel testamento, ma è anzi moralmente impossibile che vi sia per la più gran parte della somma, poichè non potevano esser presenti nella mente del testatore quegl'imprestiti che ei non aveva ancora fatti alla moglie.

Considerando d'altronde, che dal complesso de'documenti messi negli atti, si conosce appieno l'originale degl' imprestiti de' quali è quistione.

Che il duca di Baranello, debitore della duchessa di Bagnara di annui duc. 10000 vitalizj, che si ha ella riserbati sui beni di sua casa a lei ceduti, andava in attrasso, e che la duchessa per supplire alle sue occorrenze, o ad altri impegni contratti, chiedeva delle anticipazioni al marito, e le otteneva; che mentre ella riceveva questi considerevoli imprestiti dal marito si prendeva poi i beni stabili dal duca di Baranello suo debitore sia per lo mezzo delle spropriazioni forzate, sia per quello delle cessioni *in solutum*.

Che questa provvenienza hanno la masseria Ripatetta espropriata dalla duchessa di Bagnara al duca di Baranello e ducati 73000 di beni stabili siti in Monopoli e Fasano, dati

e ceduti *in solutum* dal secondo alla prima, in soddisfazione de' di lei averi con due pubblici strumenti de' 30 dicembre 1819 e de' 17 settembre 1820.

Considerando di esser chiaro e manifesto nel fatto, che siffatte anticipazioni le faceva il cavaliere Cotugno alla moglie con animo di ripeterle.

Che questa sua anticipazione l'appalesa un pubblico strumento de' 2 gennajo 1818, col quale la duchessa di Bagnara cede *in solutum* al marito la già detta masseria di Ripatetta, spropriata al duca di Baranello in soddisfazione delle forti anticipazioni che ne aveva ricevuto a tutto l'anno 1817 pendente la lite trattata in questi tribunali tra lei e 'l detto duca.

Che la conferma vieppiù un altro pubblico strumento dei 14 giugno 1819 passato tra ambi i conjugi. Le già dette anticipazioni non potendosi giustificare con alcun documento, poichè il cavaliere Cotugno aveva dato alla moglie le forti somme da lei richieste *brevi manu* ed in confidenza per la maggior sicurezza della cessione *in solutum* della masseria Ripatetta, vi si aggiunse il titolo di una donazione rimuneratoria.

Considerando che d'allora in poi il cavaliere Cotugno non diede più denaro alla moglie in confidenza, come prima aveva praticato, ma cautelò le ulteriori anticipazioni delle quali ebbe ella bisogno dall'anno 1818 in avanti, con de' pagamenti per banco, come risulta dalle partite di banco del 1819, 1821 e 1822 messe negli atti, in una delle quali si enuncia anche un conteggio delle dette anticipazioni eseguito da un razionale, accettato ed approvato dalla duchessa, con essersi l'ultima partita di banco in cui si racchiude il conto generale

delle somme prestate sino all' anno 1821 riscossa dalla duchessa senza veruna protesta o riserba, del pari che le partite del 1822 furon riscosse dalla duchessa a titolo di prestito, senza riserva o protesta.

Che dal concorso di tutti questi fatti, non sia da porsi in dubbio più che il marito faceva queste anticipazione alla moglie con animo di ripeterle, non di donarle, tanto più che l' uso dalla già detta cautela di pagamenti per banco, continuò anche dopo il testamento.

È marcabile eziandio, che se il cavaliere Cotugno aveva la scienza del testamento da lui chiuso sin da agosto 1820, ed in esso vi avesse egli voluto comprendere anche queste somme prestate alla duchessa, sarebbe stato inconseguente, che anzi contradicente a se medesimo, cioè che dopo di aver egli tali somme legate alla duchessa, avesse poi voluto dopo il testamento porre a debito della duchessa anche le somme prestate nel 1818 e 1819.

Considerando in fine che gli eredi del cavaliere Cotugno han dedotto per articoli di fatto, che giunte queste ultime anticipazioni alla somma di duc. 12000 e più, vi fu una trattativa tra i due conjugi di darsi *in solutum* al cavalier Cotugno una porzione de' beni di Monopoli e Fasano, come si era fatto per la masseria di Ripatetta; che questo progetto fu dal cav. Cotugno accettato; che se ne formarono finanche le minute, ma queste non furono stipulate per gl' impedimenti frapposti dalla duchessa; che per i già detti articoli di fatto, gli eredi hanno a costei deferito il giuramento, quantevolte gli avesse negati.

Considerando che le risposte della duchessa comunque fossero state evasive per lo giuramento, non contengono però una negativa de' fatti articoli.

Che sono essi d' altronde giustificati a sufficienza dal borro di una supplica fatta in questa occasione al Sommo Pontefice, che sebbene di alieno carattere e forse di un congiunto del testatore che gli era sempre dappresso, non pertanto vi esistono diverse postille di proprio pugno di essa signora duchessa, la quale pretendeva, che la cessione *in solutum* de' beni di Monopoli e Fasano dovesse essere autorizzata prima con assenso Pontificio per essere i medesimi pervenuti da luoghi pii soppressi; circostanze di fatti son queste non impugnate dalla duchessa.

Considerando che se la cessione *in solutum* de' beni di Monopoli e Fasano non fu stipulata per gli ostacoli frapposti dalla duchessa, è manifesto vie più l' animo del cavaliere Cotugno, e di ripetere dalla moglie le ultime anticipazioni delle quali è quistione, e di prendersene da lei tanti beni equivalenti, siti in una provincia ove sicuramente non si estende il diritto della duchessa di Bagnara, nè della Santa Casa.

Che quindi per qualunque lato voglia la cosa riguardarsi la intiera somma di duc. 14474 e grana 74 dovuti dalla duchessa, si appartiene agli eredi.

Considerando d' altronde che si tratta di una somma rilevante, e che per la restituzione di essa, non essendosi dal defunto prefisso un termine, può questo il giudice diffinirlo, temperando lo stretto rigore della legge, con quella equità la quale avendola usata il defunto nel riscuotere gl' imprestiti

che faceva alla moglie, non debbono dolersi gli eredi se venga dal giudice anche adottata e circa la misura degl'interessi, e circa il tempo del pagamente della sorte.

Sulla settima quistione.

Considerando che l'ultimo legato *de' beni mobili* scritto in proprietà a favore della duchessa di Bagnara non si debba intendere in quel largo senso, che la legge attribuirebbe alle voci *beni mobili* adoperate in astratto, per averle il testatore usate in un senso ben diverso, e'l linguaggio del testatore è quello che si deve attendere nella intelligenza de' legati, la quale *in extimatione judicis est* al dire dell'Imperatore Alessandro e de' giureconsulti nelle varie leggi de' digesti. Che la legge reputa beni mobili i capitali, i crediti, le rendite iscritte, e intanto il defunto questa specie di diritti l'ha indicati col loro proprio nome di *rendite sul gran libro*, di capitali, di crediti, ne ha disposto di essi in gran parte con un capitolo separato, e gli ha distinti anche per provincie.

Che d'altronde nel legare alla duchessa i beni mobili, egli ha spiegato distintamente cosa intendea comprendere sotto queste voci, col dire, sia oro, argento, pietre preziose, libri, quadri, letti, biancherie, carozze, mule, e tanti altri oggetti, che si trovavano nella sua abitazione di Napoli.

Che ove vi è una lunga, accurata e nominale enumerazione delle specie legate, non può cadere una quistione di volontà sulla intelligenza di queste voci, poichè ogni quistione di volontà è oziosa quando il testatore istesso ha spiegato chiaramente ciò che ha inteso di dire.

Sulla ottava quistione.

Considerando però che il già detto legato essendo stato chiuso da una dichiarazione aggiunta dallo stesso testatore, ch' egli intendeva dare alla moglie tutto ciò che si trovava nella sua abitazione di Napoli *dalla stalla al tetto a porta chiusa*, ragion vuole che nel presente giudicato della interpetrazione de' legati si dichiara che quanto vi era nella detta abitazione del defunto tutto a lei rimanga.

Sulla nona quistione.

Considerando però che i diplomi ed attestati accademici, le decorazioni cavalleresche, ed i titoli onorifici di qualunque specie toccano l' onore e la dignità del defunto; che la corrispondenza letteraria e i manoscritti delle di lui opere inedite e delle dotte di lui ricerche formano parte del pregevole patrimonio de' suoi sublimi talenti che tanto onore fecero alla nostra patria.

Che quindi non possono formar parte di un legato, comunque amplo di ciò che nella casa del defunto si racchiudeva.

Considerando che i giureconsulti romani escludevano da simili legati i diritti incorporati ai titoli giustificativi de' medesimi, per la ragione che questi diritti *non habent locum.*

Che per maggioranza di ragioni deve dirsi lo stesso per ciò ch' è assai piu nobile, poichè appartiene esclusivamente all'onore ed allo spirito.

Considerando che il giureconsulto Paolo nella legge 91

D. de legatis III. nel legato di tutto ciò che vi era in una casa di campagna a *porte chiuse* come è scritto il legato in quistione, non vi comprese affatto le scritture riposte nell'archivio del defunto che ivi si trovavano.

Considerando d'altronde, che pel novello diritto le scritture del defunto spettano agli eredi: che quindi gli eredi *sunt successores juris*, e quindi i diritti del defunto di ogni specie non possono nè debbono risedere che nel solo loro capo.

Che trattandosi inoltre di eredi del sangue, ne' quali son sempre onorifici ed utili i meriti e le distinzioni de' loro antenati che si sono resi illustri coi loro talenti, non potrebbero togliersi loro senza ingiustizia i titoli e le carte atte a giustificarle.

Che fra i figliuoli degli eredi non mancano uomini istruiti ed allevati dal defunto stesso alla virtù e alle lettere, i quali meglio di ogni altro sono al caso di conservare le carte e gli scritti del defunto, e di rendergli utili alle scienze col pubblicarle.

Che quindi vi è anche dell' interesse pubblico nell' accogliere le loro giuste dimande lodevolmente avvanzate fin dal nascere nel presente giudizio ed incessantemente sostenute per lo ricupero di queste carte.

Considerando in fine che ove si potesse nella duchessa di Bagnara immaginare, o supporre un diritto a possederle, ne sarebbe anche decaduta, per aver mancato di descriverle nella annotazione da lei rassegnata per effetto della decisione della Gran Corte de' 20 marzo 1823, mentre poi ne' diversi giudizj pendenti tra lei e gli eredi, ha fatto uso di molte

carte trovate nella casa del marito, le quali mancano nell'annotazione medesima, come gli eredi lo hanno espressamente dedotto ne' loro atti.

Sulla decima quistione.

Considerando, che nel testamento fu legato alla duchessa la masseria luogo detto Miradois in tutta la estensione e membri della medesima annessi.

Che gli eredi non hanno fatta quistione, e per l' appartenenza della detta masseria e de' comodi contenuti nel recinto di essa i quali rimarranno distintamente verificati, e descritti colla perizia di cui si verrà in seguito a ragionare.

Che quindi è giusto che si dichiari a favore della duchessa l' appartenenza della masseria medesima e di ogni altro che si trova in esso edificato, sia per oggetto di comodo sia per oggetto di delizia.

Sulla undecima quistione.

Considerando, che nel testamento in quistione fu alla duchessa legata la proprietà tanto della casa, che della masseria sita nella real villa di Capodimonte.

Che gli eredi non impugnando il legato della casa, hanno assunto che il defunto possedeva a Capodimonte due case, e non una.

Che di esse una veniva denominata casino, e che perciò non fosse questo compreso nel legato, tanto maggiormente che di essi edificj, son due separate e distinte l' entrate.

Considerando, che la duchessa sostiene in contrario che una sia la casa, e che tutto il fabbricato che la compone, il defunto era solito designarlo col nome di casino.

Che gli eredi a sostenere il loro assunto hanno presentato le rivele catastali del 1807, del 1808 e del 1815, per vedersi quale sia stato il modo usato dal defunto nel parlar di tali edificj.

Considerando, che la quistione versa nella materialità del fatto, cioè nel vedersi se la casa di Capodimonte sian due, come hanno assunto gli eredi, ovvero una come sostiene la duchessa, e quindi la sentenza appellata nel divagarsi in argomenti astratti e stranieri dalla quistione, si è allontanata dal vero punto di veduta, che può guidare il giudice alla decisione di essa. È quindi necessario, che i periti riconoscano il dedotto dell' una parte e dell' altra, con sentirle ne' loro rispettivi rilievi, per indi pronunziarsi come per diritto, senzachè conto avesse a tenersi di una pianta elevata ad istanza della duchessa dall' architetto Minervino, come quella ch' è stata formalmente impugnata dagli eredi.

Sulla duodecima quistione.

Considerando che gli schiarimenti, che la Gran Corte si ha proposto di raccogliere dalla perizia, possono influire a rendere più piana e più spedita la definizione della quistione che tra le parti si è anche elevata rispetto alla mobiglia che il defunto aveva a Capodimonte, crede perciò espediente riserbare la decisione di qnesto articolo al tempo in cui anderà a pronunziare in quello della casa innanzidetta.

Sulla decimaterza quistione.

Considerando, che le parti ne' punti decisi hanno a vicenda ottenuto e succumbito, quindi vi ha luogo alla compensazione delle spese, tranne quelle soltanto della ordinata perizia, della quale non conoscendosene ancora l' esito, non può in conseguenza rimanere inclusa in questa decisione.

Per tutte cosiffatte considerazioni.

La Gran Corte in continuazione della udienza de' 25 dello scorso agosto, intese le parti ed il regio procuratore generale sostituito signor Parisio nelle difformi conclusioni, non che il rapporto del signor giudice Franceschini, provvedendo diffinitivamente dietro la già seguita riunione di contumacia su de' rispettivi appelli, cioè in principale da parte di D. Domenico e D. Vitopaolo Cotugno rappresentanti il defunto di loro genitore D. Vincenzo Cotugno, D. Lucia Iurilli, D. Biase Chieco, e per incidente da parte della signora duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffo, e dello stabilimento della real casa santa degl' Incurabili avverso la sentenza del tribunale civile di Napoli de' 25 giugno corrente anno 1824, e senza arrestarsi alla eccezione di rito, opposta dai surriferiti Cotugno, Iurilli e Chieco, la quale non ha luogo, emendando la suddetta sentenza, con novella decisione dichiara ed ordina quanto segue.

1. Dichiara che a' legatarj duchessa di Bagnara e stabilimento degl' Incurabili sia dovuto quel che nominatamente è stato ad essi loro rispettivamente legato dal fu cavalier D. Domenico Cotugno, e che esisteva all' epoca del di lui testa-

mento mistico, solennizzato a dì 8 agosto 1820, pel regio notar Cervino di Napoli, sia in questa città di Napoli e sue adjacenze, sia nei comuni della provincia di Terra di Lavoro e di Capitanata, oggetti che a tenore dell' espressioni precise del testatore, a *maggior chiarezza* voll' egli descrivere, cioè il fondo di Ripatetta in Lucera, il capitale di ducati 1500, il casamento a S. Antonio Abbate, luogo detto le Cetrangolelle, il capitale impiegato col signor Monaco, i capitali conseguendi dal marchese Ferrante, dal cavaliere Cnomo, da Giordano della Cava, dei censi in annui ducati 156 in Vico Equense, e de' ducati 735 sul gran libro del debito consolidato. Quindi ordina che di detti beni l' anzidetta duchessa ne sia conservata in possesso, ed ove bisognasse, ne sia reintegrata in quanto all' usofrutto solamente durante la di lei vita, con rimanere addetta la proprietà a beneficio del detto stabilimento degli Incurabili.

2. Dichiara, che agli eredi legittimi D. Domenico e D. Vito Paolo Cotugno, D. Lucia Inrilli e D. Biase Chicco sia appartenuto ed appartenga non solamente tutto ciò che di capitali, crediti, o di altri acquisti posteriori al testamento siansi fatti dal detto defunto cavalier Cotugno, ma altresì que' cespiti che il defunto stesso non comprese nel legato come sopra.

A qual effetto ordina, che siano appartenenti ed appartengono ai medesimi eredi legittimi i seguenti cespiti acquistati dal defunto, dopo l' epoca del di lui testamento, cioè gli annui ducati 165 di rendita iscritta sul gran libro del debito pubblico, il capitale dovuto dal principe di Tricase D. Gio-

vanni Battista Gallone in ducati 1000, coll' annuo interesse di ducati 60, l'altro capitale di ducati 600 dovuto da D. Luigi Nicola Monaco coll' annuo interesse di ducati 42, non che il canone di annui ducati 19 e grana 20, dovuto dagli eredi di D. Stefano Pastena, il capitale dovuto da Scanzano, o sia Stentalis in provincia di Principato Ultra, ed il capitale dovuto dai fratelli Troja di Lucera in provincia di Capitanata, cespiti i quali non furono nominatamente indicati nel testamento.

3. Dichiara, che il debito della duchessa di Bagnara in ducati 14474 e grana 34 inverso della eredità del cavaliere Cotugno sia appartenuto ed appartenga intieramente ai surriferiti eredi legittimi, a qual effetto condanna la suddetta duchessa di Bagnara a pagare in loro beneficio la innanzidetta somma capitale, dopo il trascorrimento di un anno dal dì della pubblicazione della presente decisione, e senza veruno interesse durante il tempo surriferito: trascorso ben vero il periodo suddetto di un anno, sia in libertà della duchessa, o di restituirlo in effettivo sonante, ovvero colla dilazione di altri cinque anni, decorrendi dopo del detto anno, colla corrisponsione intanto degl' interessi alla ragione del cinque per cento indeminuti.

4. *Dichiara che tutti i mobili di qualunque natura* si sieno, sia oro, argento, tabacchiere, pietre preziose, orologi, danaro contante, polizze firmate, o non firmate dal testatore, esigenze, frutti arretrati e non esatti, carrozze, mule, utensilj di scuderia, rame, vestimenta, biancheria, letti, quadri, e tutto ciò e quanto alla morte del testatore si fosse rinve-

nuto di mobilia, e suppellettile di casa, anche nell'appartamento inferiore all'abitazione di esso testatore, e senza la minima eccezione, distinzione e natura, siano antiche e musaiche, ed a seconda del comune detto *dalla stalla al tetto a porta chiusa*, con esserne la medesima di tutti tali oggetti libera dispotica e padrona, con farne l'uso, che meglio le piaccia, senza renderne conto alcuno; a qual effetto ordina che la duchessa di Bagnara sopra tutt'i surriferiti effetti contenuti nella presente dichiarazione non debba esser molestata dagli eredi legittimi. Benvero dichiara che a detti eredi della legge spettano gli attestati, che il cavaliere Cotugno ricevè dalle accademie letterarie, i titoli onorifici, i diplomi cavallereschi, la corrispondenza letteraria, e le opere inedite del medesimo. A qual effetto ordina, che la duchessa consegni i suddetti oggetti a' mentovati eredi legittimi dietro quietanza.

Dichiara, che la masseria in Capodimonte sia appartenuta ed appartenga alla duchessa di Bagnara in piena proprietà ed in tutta la estensione e membri annessi, a qual effetto ordina che della medesima la duchessa sia conservata in possesso, e se bisognasse ne sia reintegrata.

Relativamente poi alla casa, rivocata la sentenza suddetta del tribunale civile, ordina che tre periti, D. Pietro Schioppa, D. Carlo Praus e D. Raffaele Curcio rimangono scelti di ufficio, qualora i suddetti eredi legittimi e la duchessa di Bagnara nel periodo di tre giorni a decorrere dal dì della notificazione della presente decisione non sian d'accordo in uno o tre periti.

I Periti suddetti dopo aver prestato il giuramento innanzi al giudice Franceschini, che la Gran Corte delega all'uopo, si condurranno sul luogo, ivi dovranno rivelare se gli edificj in Capodimonte comprendano una, o due case, cioè la casa così detta, ed il casino, con rilevare specialmente se abbiano diverse entrate, e se nella casa e masseria vi sieno altri oggetti, o di delizia, o di ornato, o di comodità, con dover tener essi presente la rivela del catasto provvisorio fatto nel 1807, o altra rivela fatta posteriormente dal testatore: di tutto ne faranno essi, cerziorate ed intese le dette parti nei loro rilievi, un distinto rapporto, con elevarne altresì una pianta per le corrispondenti dilucidazioni. Dietro tale rapporto la Gran Corte si riserba di provvedere sulle rispettive deduzioni di esse parti: del pari si riserva allora di provvedere sulla mobiglia sistente in una di dette fabbriche all'epoca della morte del testatore.

Ordina in fine che la parte più diligente procuri la suddetta perizia nel periodo di quarantà giorni a decorrere dal dì della notificazione della presente decisione, salva la provvidenza in danno di chi la spesa.

Le spese dell'intiero giudizio, in appello compensate, tranne quella ch'è relativa alla surriferita perizia, per la quale si riserba le provvidenze al definitivo come sopra.

La esecuzione della presente decisione ritenuta.

VI.

Decisione della G. C. de' 26 marzo 1825.

QUISTIONI.

1. Vi è la confessione giudiziale degli eredi del cavaliere Cotugno ed il giudicato della G. C., tendenti a dimostrare che alla signora duchessa di Bagnara appartengono tutte le proprietà di Capodimonte?

2. Nella negativa, il cavaliere Cotugno possedeva ivi una sola casa palaziata, o due separate e distinte tra loro?

3. Essendo due le case, il legato scritto a favore della duchessa di Bagnara le comprende entrambe, o una sola di esse?

4. Comprendendone una sola, quale delle due case è a lei dovuta?

5. A chi appartiene la mobiglia che il defunto aveva a Capodimonte?

6. Per le spese?

Sulla prima quistione.

Ritenuto nel fatto che colla decisione de' 20 marzo 1823 pronunziata da questa G. C., agli eredi legittimi del cavaliere furono dati i frutti de' beni legati alla duchessa di Bagnara dal dì 26 dicembre 1822.

Che per esecuzione di questo giudicato, il patrocinatore

costituito dagli eredi nel dì 3 luglio 1823 intimò un conto de' frutti suddetti al patrocinatore della duchessa, e ne dimandò il pagamento.

Che non avendo inclusi in questo conto i frutti delle proprietà di Capodimonte, con posteriore atto de'13 luglio 1823 dedusse che al detto conto si doveva aggiungere la *rata che spetta ai detti eredi* della rendita *del casino e masseria a Capodimonte*. Quindi domandò che si fosse la signora duchessa obbligata ad esibire le scritture di affitto, *onde potersi in ragione della quantità e delle scadenze calcolare la rata che spetta agli eredi, ed esserne la medesima condannata al pagamento, salvo ogni altro diritto e ragione che ai detti eredi compete*.

Che la G. C. con decisione de' 26 agosto dell'istesso anno, rispondendo a questa dimanda, ordinò che avesse la duchessa esibite le anzidette scritture di affitto.

Considerando nel diritto, che invano si cerca nell'atto dei 13 luglio 1823 una confessione giudiziale degli eredi, che tutte le proprietà di Capodimonte appartengono alla duchessa.

Che le confessioni giudiziali, quando anche vi sieno, per nuocere a chi le ha emesse, bisogna che sieno fatte o dalla parte, o da uno speciale procuratore, art. 1310 delle leggi civili.

Quindi malamente in un semplice atto di patrocinatore si cerca la pretesa confessione giudiziale.

Considerando però che nell' atto di sopra enunciato manca assolutamente la stessa, poichè le confessioni giudiziali e qualunque altro atto che rechi altrui pregiudizio, debbono esser rette, chiare, precise e non equivoche.

Che nell' atto de' 13 luglio si parla *del casino in singolare*, e questo vocabolo indica una delle due case di Capodimonte, e non entrambe.

Che ove anche il patrocinatore degli eredi abbia inteso parlare di entrambe, era dell' interesse de' suoi principali il conoscere la rendita dell' una e dell' altra casa, poichè su di una di esse vantano un diritto di proprietà, ed era quindi giusto che per entrambe si fossero esibite le scritture di affitto. Nè una dimanda diretta alla utilità de'medesimi si può ritorcere a loro danno.

Considerando inoltre che nell' atto suddetto furono adoperati de' termini vaghi di *quantità*, *di scadenza*, *di rata*, *di frutti*, e coteste voci indefinite sono relative a quella quantità ed a quella rata di frutti la quale poteva corrispondere alla porzione delle proprietà di Capodimonte, che alla signora duchessa poteva *de jure* appartenere.

Che l' atto istesso in fine lo chiuse una riserba precisa ed espressa di qualunque altro diritto e ragione che agli eredi poteva competere, e ciò esclude del tutto ogni confessione pregiudizievole ai medesimi.

Considerando che invano si allega un atto di patrocinatore che nulla conchiude a fronte di un fatto positivo ed espresso dagli eredi, dal quale risulta tutto l'opposto di ciò che si è assunto.

Che la signora duchessa di Bagnara, con polizza di banco de' 28 novembre 1823 nel pagare la enunciata rata di frutti agli eredi, si avvisò d' includere i frutti di ambe le case, avvalendosi delle seguenti espressioni. *Casa palaziata compo-*

sta di diversi appartamenti, altra casa palaziata sita nello stesso luogo di diversi membri.

Che gli eredi, ai quali il pagamento venne diretto, dopo avere spiegate in giudizio le loro dimande per una delle dette due case, con atto de' 6 dicembre dell' anno suddetto 1823, non passarono la polizza al banco altrimenti che previa una protesta intimata alla duchessa con atto di usciere del dì 20 dicembre stesso, significandole che per la casa grande di Capodimonte non intendevano pregiudicarsi.

Che per essa doveva la signora duchessa restituire i frutti per lo intero, e non per rata, da che non essendo questa casa inclusa ne' legati scritti a di lei favore, era la stessa di loro appartenenza. Che quindi è una quistione del tutto oziosa discettare, se vi sia, o no la confessione giudiziale del patrocinatore, mentre vi è in contrario il fatto positivo della parte.

Considerando per ciò che riguarda il giudicato, che la cosa giudicata non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato oggetto della contestazione e della sentenza, art. 1305 delle leggi civili. Che la decisione della G. C. de' 26 agosto 1823 cadde unicamente sulla esibizione delle scritture di affitto che gli eredi avevano dimandata, e non sulla quistione di proprietà e dell' appartenenza de' beni di Capodimonte.

Che la prima dimanda rispetto ad una delle due case di Capodimonte, nel giudizio possessorio, gli eredi la spiegarono con detto atto de' 6 dicembre 1823, tre mesi e 10 giorni dopo la enunciata decisione, ed i giudicati non colpiscono mai le azioni e le dimande non ancora dedotte.

Considerando inoltre che queste stesse eccezioni della confessione giudiziale e del giudicato furono opposte alla dimanda fatta dagli eredi coll'enunciato atto de'6 dicembre 1823, ma la G. C. non le attese, e con sua decisione de' 28 gennajo 1824, considerando che il giudizio versava sulla interpetrazione de' legati e poteva forse esigere anche una qualche istruzione, rinviò le parti innanzi al tribunale civile.

Che avviata dagli eredi nel primo grado di giurisdizione la dimanda nel petitorio, le stesse eccezioni furono ripetute dalla stessa signora duchessa.

Che discusse le stesse dai primi giudici, non trovarono essi sussistenti nè la confessione giudiziale, nè il giudicato che si opponeva, ma trassero solo dall'atto de' 13 luglio degli argomenti e delle conghietture a favore della duchessa, per dichiarare ambe le case di Capodimonte di di lei appartenenza, come risulta dalle considerazioni della sentenza emessa del dì 25 giugno 1824.

Considerando che gli eredi appellarono di questa sentenza, e si dolsero che il tribunale civile a forza di argomenti astratti aveva dato a questo legato una estensione che la lettera della disposizione non soffriva.

Che la G. C. con ultima decisione de' 15 settembre 1824, trovando mal fondati i motivi per i quali si erano convinti i primi giudici, rivocò la sentenza appellata, e ridusse la quistione alla ispezione del fatto, cioè a vedersi se le case di Capodimonte fossero due, o una sola, e che la duchessa sosteneva di essere una sola, ordinando quella perizia sulla quale per trovarsi già eseguita si deve ora pronunziare.

Considerando quindi che lungi dall' esservi un giudicato, il quale abbia dichiarato tutte le proprietà che il cavaliere Cotugno possedeva a Capodimonte di appartenenza della signora duchessa, vi sono anzi due giudicati, i quali avendo dato ingresso all' azione dedotta dagli eredi, senza tener conto di quest' eccezioni, hanno in conseguenza esclusa l'eccezione perentoria della confessione e del giudicato.

Sulla seconda.

Considerando che la esistenza di due case del cavaliere Cotugno a Capodimonte, comunque impugnata dalla signora duchessa di Bagnara, costituisce ormai una evidenza di fatto, la quale non si può convellere.

Che nella rivela fatta di questi due edificj nel dì 25 maggio 1807 direttamente dallo stesso cavaliere Cotugno, che n'era il proprietario, egli disse di possedere a Capodimonte *più case*, e non già una sola, e queste le rivelò come due case separate tra loro e distinte, a segno che a migliore spiegarlo volle anche marcarne i confini.

Che la unione o divisione delle proprietà la costituisce principalmente la destinazione del padre di famiglia. Nè può il giudice appartarsi dal considerarle allo stesso modo, in cui le ha considerate il proprietario, a cui esse appartenevano, *l. 24 §. 3 D. de leg. 1, l. 6 §. 1 D. comm. praed. tam urban. quam rust.*

Considerando, che come due case diverse e separate, giusta la rivela del proprietario, ciascuna di quattro piani e

con diversi membri rispettivamente annessi, sono recate nel catasto provvisorio dell' anno 1815 che fu fatto in vita dello stesso cavaliere Cotugno.

Che la signora duchessa di Bagnara, seguendo perfettamente il concetto che di questi edifizj aveva il suo defunto marito, nella polizza di banco de'28 novembre 1813 di sopra enunciata, la riportò del pari, e la descrisse come due case diverse, aventi ciascuna i suoi rispettivi membri annessi.

Che a niuno è permesso d' inficiare il proprio fatto, e di contraddire in giudizio ciò che egli stesso ha detto.

Considerando che lo strumento dell' acquisto fatto dal cavaliere Cotugno delle proprietà di Capodimonte a' 15 gennajo 1783 ha tolte anche le dubbiezze che si erano suscitate circa l' epoca della esistenza delle due case, che la duchessa sosteneva di essere state acquistate collo stesso contratto.

Che da questo strumento si ha che al tempo della compra vi era la casa grande detta casino, ed al di là del portone di essa vi erano alcune piccole casette con qualche stanza superiore, tre portoncini d' ingresso ed un colombajo, che ora più non vi sono.

Che dalla perizia eseguita per ordine della G. C. risulta che nel sito appunto ove questi minuti edifizj esistevano si è edificato da poi dallo stesso cavaliere Cotugno un secondo palazzo regolare di quattro piani, che al tempo della compra non vi era, quali circostanze escludono del tutto la unità della casa.

Considerando che questa verità di fatto, la quale si raccoglie da tanti e pubblici documenti è rimasta appieno assi-

curata dalla già detta perizia ordinata colla decisione de' 15 settembre 1824 ed eseguita. Che tal concorde avviso de' tre periti nominati dalla G. C. sia che il cavaliere Cotugno possedeva a Capo-limonte due palazzi separati e distinti con ingresso diverso dalla pubblica strada, e senza *veruna dipendenza*, o *comunicazione interna tra loro.*

Che tanto più l'avviso de' periti la G. C. lo ha trovato giusto e solido, quanto che lo stesso è sostenuto non meno dalla fisica costruzione de' due edifizj rilevata dalla pianta e dal modello che se n'è formato, che dal calcolo del concetto di queste due case che il proprietario istesso esternò nell' enunciata rivela del 1807 posteriore alla costruzione del secondo palazzo che prima non vi era, nella quale tra le altre cose marcò che la cappella era intermedia fra l' una e l'altra casa da lui descritte.

Considerando in fine che tutte le premesse circostanze di fatto escludono l'applicazione del paragrafo 4 e del paragrafo 6 della l. 91 ff. de legatis III allegati dalla signora duchessa di Bagnara, per sostenere le unità delle due case.

Che essendosi legata la casa fu interrogato Papiniano, se formava parte della stessa un bagno contiguo che il testatore era solito locare, o un altro edificio attaccato che formava una specie d' Isola.

Che il giureconsulto nel rispondere al quesito, non trovò cosa agevole il definire che il legato della casa potesse includere più edificj comunque contigui ed alligati tra loro. Quindi credè indispensabile l' investigare come il defunto considerava questi edificj, se come una casa sola, o come più case. Che

non potendo ciò desumerlo da un atto espresso, cercò d' indagarlo per la via degli argomenti e delle conghietture, e marcò molte e gravi circostanze da doversi simultaneamente verificare onde indurre la unità dell'edificio, e quindi la unità del legato.

Considerando che simili investigazioni, le quali sono plausibili e permesse quando il concetto, il pensare del defunto è ignoto, debbono cessare del tutto, quando un fatto positivo ed una dichiarazione espressa partita dalle sue mani, assicura il giudice ch' ei considerava i due edifiej, come due case separate e distinte tra loro come nella specie si avvera.

Che sarebbe cosa del tutto strana il voler investigare come il defunto pensava, quando da' suoi atti indubitati si sa con sicurezza ciò che ha pensato, e non vi ha luogo alle conghietture ed agli argomenti quando vi è il fatto positivo che prevale a qualunque argomento.

Che ove anche in siffatta indicazione potesse per avventura aver luogo, non si avverano tampoco le circostanze simultaneamente richieste dal giureconsulto per indurre la unità di due o più edificj naturalmente diversi, comunque contigui o alligati tra loro, poichè le due case in quistione non sono state comprate entrambe *uno pretio*, non hanno comunicazione interna tra loro, non sono servite entrambe all'uso personale del testatore e di sua moglie, e non ha giustificato la duchessa di Bagnara, come avrebbe dovuto giustificarlo, che ne' privati registri del defunto marito fossero state queste case riportate e considerate come una sola proprietà.

Che quindi mancando qualunqne circostanza la quale possa sostenere la eccezione, si deve stare alla regola qual'è che due case diverse non possono formare una sola casa.

Sulla terza.

Considerando che nel testamento in quistione la signora duchessa di Bagnara fu nominata erede e legataria della *casa e masseria sita nella real villa di Capodimonte*, *luogo detto Miradois in tutta la estensione e membri della medesima annessi.*

Che comunque il legato della casa si voglia intendere sia col linguaggio legale, sia col grammaticale, essendo la disposizione conceputa nel singolare assoluto, può la stessa comprendere una sola casa, ma non già due case separate e distinte. Potrebbe il giudice dare alla legataria due case, mentre il testatore ha legata la casa?

Che due case in vece di una sola non altrimenti si potrebbero includere nella disposizione di sopra trascritta, che alterando la lettera precisa di essa, col sostituire il plurale al singolare: ciò che al giudice non è permesso nella interpetrazione de' legati, poichè il diritto del legatario non si estende che nelle cose precisamente espresse nella disposizione.

Considerando che ciò non lo soffre tampoco il modo consueto di esprimersi del testatore stesso, cui non era certamente ignoto l'uso proprio, e la forza del singolare e del plurale. Che il cavaliere Cotugno nell'acquistare le diverse case

di Capodimonte, le quali esistevano all'epoca dello strumento de' 15 gennajo 1783, il plurale case edificj poichè erano esse più d'una.

Che nella rivela del 1807, la quale parla precisamente delle due case in quistione, quando le incluse entrambe nel suo discorso, disse le *case*, *dette case*, *più case*, e quando al contrario parlò di ciascuna di esse separatamente, l'antica casa la chiamò *casino*, *o casino nobile*, e la casa recente edificata dopo la compra la chiamò casa in singolare. Che il testamento si deve interpetrare col linguaggio solito dal testatore adoperato negli altri suoi atti. Quindi è chiaro che ove ambi gli edifizj avesse inteso il cavaliere Cotugno d'includere nel legato scritto a favore della duchessa, avrebbe egli parlato come un uomo colto, qual egli era, doveva parlare, e come altre volte aveva parlato egli stesso facendo uso del plurale.

Considerando che la estensione del legato ad ambe le case che il defunto possodeva a Capodimonte, non possono dettarla l'espressioni aggiunte *in tutta la estensione e membri della medesima annessi*, come la signora duchessa sostiene; poichè le dette espressioni non sono relative al legato della casa, e quando anche lo fossero, non sarebbero tampoco sufficienti a produrre quest' effetto.

Che dal significato proprio e naturale delle parole e del linguaggio consueto del testatore istesso non si può ricedere, nè per le clausole suscettive di varia intelligenza ed applicazione, nè per argomenti equivoci, ma vi occorre una volontà chiara, precisa e manifesta, la quale lo esige impe-

riosamente, poichè è un principio riconosciuto nel diritto che *non aliter a propria verborum significatione recedere oportet quam si manifestum est aliud sensisse testatorem.*

Considerando che le dette parole *in tutta la estensione e membri della medesima annessi*, non debbono riferirsi che ad una sola delle due case legate, che sono la casa e la masseria, e non entrambe, poichè le parole *della medesima* scritte nel singolare ad una sola casa, e non a due son relative.

Che delle dette due case legate, trovandosi la masseria nominata nell'ultimo luogo, l'ordine naturale e grammaticale del discorso esige che a questa, e non alla casa nominata nel primo luogo siano da riferirsi le parole che immediatamente sussieguono.

Che quindi è la masseria quella che fu legata *in tutta la estensione e membri annessi*, e non possono in conseguenza coteste espressioni somministrare argomento alla estensione del legato ad ambe le case di Capodimonte.

Considerando che tanto più deve starsi a questa intelligenza quanto che le già dette espressioni aggiunte ed attaccate al legato della masseria, non possono riputarsi oziose, ma furono apposte di proposito per allontanare ogni dubbiezza circa l'appartenenza de' due edificj con altri oggetti di delizia o di ornato, i quali si trovano costrutti nel recinto della masseria, cioè di un cafeaus, di un casinetto detto il romitaggio, e di un quartino dal defunto destinato all'abitazione del colono: quali edifizj hanno il loro ingresso nella masseria, come lo hanno rilevato i periti destinati dalla G. C.

Che comunque questi edificj non si vedono espressi nella nuda lettera del legato, vi sono però inclusi per essere stata legata la masseria *in tutta la estensione e membri annessi*, come la G. C. lo ha anche dichiarato col suo precedente giudicato de' 15 settembre 1824.

Considerando d'altronde, che ove coteste espressioni potessero e volessero riferirsi anche al legato della casa, non perciò questo si potrebbe estendere ad ambe le case di Capodimonte; che legata la casa coi membri annessi, vanno nel legato inclusi tutti i commodi ed officine che compongono la casa istessa, o da essa dipendono. Ma non vi si può includere un palazzo separato, distinto ed indipendente, tanto per fisica costruzione, quanto per destinazione di colui che n'era il proprietario.

Considerando che tanto nel linguaggio comune, che in quello della legge non si chiama mai membro un palazzo intero che forma da se un tutto composto di diverse parti, ma membri di una casa si chiamano le stanze che la compongono, le officine, i giardini ed altri commodi che ne dipendono, come si spiegò Ulpiano nella l. 50 §. 7 *de legat.* III, e nella l. 1 *de manumis. testam.*, e come questo vocabolo è adoperato dai latini e dagl' italiani scrittori. Che non altrimenti lo adoperò il cavalier Cotugno nello strumento del 1783, ove disse che comprava dai signori Grasso la masseria, il casino ed altri edificj e loro diversi membri.

Che allo stesso modo lo ha adoperato la signora duchessa nella polizza di banco de' 28 novembre 1823, ove descrivendo le dette case, disse che le stesse avevano *diversi membri*.

Quindi la G. C. non può attribuire a questo vocabolo un senso diverso.

Considerando che non si può mai immaginare che il cavalier Cotugno nel legare alla moglie una delle dette case di Capodimonte, per includervi anche l'altra non abbia saputo trovare altre espressioni, menochè quelle di legarla *coi membri annessi*, mentr' egli negli altri suoi atti allorchè ambe le case intese includere nel suo discorso, parlò come per la comune degli uomini, e disse *le case*, *dette case*, *più case*.

Che non è presumibile che in un atto assai più importante, qual è il testamento, non avesse usata quella stessa precisione, chiarezza e regolarità di discorso, la quale avesse potuto pienamente assicurare la esecuzione della sua volontà, quante volte avesse inteso legare alla moglie ambe le case di Capodimonte.

Considerando che la stessa signora duchessa s'è mostrata tanto poco persuasa di questo suo assunto che s'è sforzata di sostenere in giudizio, che una sola casa vi era a Capodimonte, e non due, e che tutto il fabbricato attuale vi era anche nel 1783 tempo della compera, ed era stato acquistato *uno pretio*.

Che il primo di questi assunti lo ha dimostrato fallace la perizia eseguita per ordine della G. Corte.

Che il secondo lo ha distrutto la produzione dello strumento del 1783. Ma questi assunti mostrano la dilei piena convizione, che una sola casa è stata a lei legata, senza di che non si sarebbe impegnata in questi assunti contrarj alla evidenza del fatto.

Considerando che questo concetto, che lo sveglia la lettera

precisa della disposizione, lo conferma vieppiù l'intero contesto del testamento.

Che s'incontrano in esso varj legati fatti dal cavalier Cotugno di diverse specie di beni che possedeva al tempo che testò in diversi determinati luoghi del regno.

Ei legò infatti i beni *stabili di Lucera*, i capitali sistenti *nelle provincie di Napoli e Terra di Lavoro*, *i censi di Vicoequense*, *i beni di Ruvo*, e dichiarò la sua volontà in modo preciso, semplice e sicuro.

Che quindi ove avesse inteso legare del pari alla duchessa tutte le sue proprietà di Capodimonte, avrebbe usato lo stesso stile familiare al suo testamento. Avrebbe detto *lego i miei beni di Capodimonte*. Non avrebbe detto *lego la casa*, mentre sapeva di possedere due speciosi palazzi, e di averne edificato egli stesso uno di essi.

Considerando che la sua volontà opposta al preteso legato di tutte le sue proprietà di Capodimonte, la rende manifesta ed indubitata il perfetto silenzio del testamento, circa la mobiglia che ivi il defunto aveva.

Che la mobiglia d'ambi gli appartamenti della sua abitazione di Napoli, ei la legò espressamente alla duchessa, e non contento di ciò la legò *dalla stalla al tetto a porta chiusa*, onde prevenire ogni quistione d'interpretazione.

Che quindi il silenzio circa la mobiglia di Capodimonte si rende eloquente per far intendere, ch'ei non pensò affatto d'includere in questo legato tutto ciò che ivi possedeva.

Considerando in fine la G. C. col suo giudicato de' 15 settembre 1824, rigettando tutte le astrazioni, ridusse la di-

sputa ad una quistione di fatto, cioè a vedersi, se a Capodimonte vi era una sola casa, come diceva la duchessa, o se erano due separate e distinte, come sostenevano gli eredi. Che verificato già di esser due le case, e trovandosi nella disposizione legata la *casa*, non si deve alla legataria che una sola di esse espressa nella lettera del legato, e dell'altra ne dispone la legge a favor degli eredi, che sono succeduti sulla universalità de' diritti del defunto, e quindi debbono costoro prendere tutto ciò che non si trova precisamente espresso nè legato.

Sulla quarta.

Considerando che alla duchessa di Bagnara è stata legata *la casa di Capodimonte* senza specificarsi con precisione se l'antica, o la nuova casa si sia a lei data.

Che ove anche quì si fermasse la cosa, nel legato di una cosa certa, ma indeterminata, quando il diritto della scelta non è stato espressamente conferito al legatario, questo appartiene all'erede, *L. 37 §. 1. ff. de legatis I, l. 106 ff. de verbor. obligat.*, *art. 997 delle leggi civ.*

Considerando però, che ricorrendosi alla investigazione della volontà del defunto, tutto concorre a far conoscere che intese egli legare la nuova casa da lui edificata, e non l'antica.

Che dalla rivela de' 25 maggio 1807 di sopra enunciata, e dalle lettere familiari del cavalier Cotugno presentate dagli eredi, e non impugnate dalla signora duchessa, si ha ch'egli era solito chiamar *casino*, e *casino nobile* l'antica casa ri-

serbata a se, e chiamava *casa* quella che fabbricò da poi per locarla.

Che la stessa distinzione di nomenclatura s'incontra nello strumento del 1783 e nell' apprezzo dell'architetto Lamberti in esso inferito, ove *casino* si chiama la casa grande antica, e *case son chiamate le piccole abitazioni*, *che esistevano allora nel sito*, *ove un novello palazzo si trova oggi edificato*.

Che quindi essendo stato alla duchessa legata la *casa*, e non il *casino*, il linguaggio solito del testatore spiega il legato, e fa conoscere, che la novella casa, e non l'antica sia stata legata.

Considerando che questa spiegazione l'afforza vieppiù la fisica situazione di ambe le case, la quale risulta dalla pianta e dal modello che si è elevato.

L'antica casa scelta dagli eredi non ha che un semplice contatto colla masseria nel punto estremo di essa. Un muro divisorio separa il cortile della prima dalla seconda.

Chiusa una piccola porta a cancello, che in esso vi è, ed un'altra porta anche più piccola, per la quale uno de' due giardinetti dell'antica casa comunica colla masseria, ogni servitù è spenta, rimanendovi una perfetta indipendenza tra il casino nobile e la masseria. L'altra casa al contrario di costruzione recente è edificata in un lato della masseria. Comunica con essa, mediante un gran portale, che sporge alla pubblica strada, ed ha due pozzi, i quali sono inservienti alle cucine de' diversi appartamenti che la compongono, ed hanno le loro bocche nella masseria istessa, una con portellina, e l'altra senza, siccome hanno rilevato i periti.

Considerando quindi che legata la casa e la masseria, è cosa naturale e regolare che siano stati uniti nella disposizione que' due corpi i quali trovandosi in maggior contatto tra loro, ed in una reciproca dipendenza, non avrebbero potuto separarsi senza positivo imbarazzo, e per le servitù che sarebbe convenuto togliersi, e per quelle che avrebbero dovuto forse rimanere.

Considerando che la signora duchessa di Bagnara nel rispondere alle dimande degli eredi, ha replicato che niuna delle due case sia loro dovuta, ma niente subordinatamente ha dedotto circa il diritto della scelta da essi domandata. Che per i motivi spiegati nella precedente quistione, dando la legge agli eredi una delle dette case, la scelta ch' essi hanno fatta dell' antica casa, rimane senza contraddizione per parte della signora duchessa, la quale si è opposta solo al diritto degli eredi, ma non all' azione da essi fatta nell' esistenza del diritto. Quindi anche per questa ragione l' antica casa, o sia casino nobile deve appartenere agli eredi, il perchè la stessa debba essere loro restituita, e debbono rimanere pienamente reintegrati nel possesso, che ne avean già per legge e per effetto del giudicato della G. C. de' 20 marzo 1823, e l'altra costrutta da poi deve rimanere alla duchessa.

Considerando che sulle proprietà acquistate dal cavalier Cotugno dai signori Grasso collo strumento de' 15 gennajo 1783, cioè sull' antica casa, o sia casino che allora esisteva, e sulla masseria e suoi membri annessi, vi gravita un peso di 119 messe l' anno, da celebrarsi nella cappella di S. Maria delle Grazie, quale peso è espressamente enunciato nel detto strumento.

Che questo peso si deve indispensabilmente ripartire sull'una e sull'altra proprietà sulle quali si trova infisso, in proporzione del valore rispettivo, cioè sull'antica casa, o sia casino, che appartiene agli eredi, e sulla masseria e suoi membri annessi, dichiarata di proprietà della duchessa colla decisione de' 15 settembre 1824. Che non è regolare che chi porta una parte del peso delle messe suddette, non partecipi anche del diritto e del comodo di detta cappella.

Che d'altronde non è presumibile che il testatore nel legare alla moglie la novella casa da lui costrutta colla contigua masseria e suoi membri, non l'abbia voluto anche partecipe del commodo e dell'uso di una cappella sita in mezzo ad ambe le case, e sempre utile per una casa di campagna.

Che d'altronde il testatore stesso nella sua rivela de' 25 marzo 1807 avendo considerata questa cappella come situata fra l'una e l'altra casa, pare ch'egli stesso colla sua destinazione l'abbia dichiarata comune all'uno ed all'altro edificio.

Sulla quinta.

Considerando, che della mobiglia che il defunto aveva a Capodimonte, non se ne parla nè punto nè poco nel testamento, e che tutto ciò che non è espresso nella lettera dei legati appartiene agli eredi.

Che dall'annotazione fatta dalla duchessa nel dì 26 luglio 1823 in esecuzione della decisione di questa G. Corte de'20 marzo 1823 risulta, che la mobiglia suddetta si è trovata nella casa, o sia casino abitato dal defunto, il quale appar-

tiene agli eredi, e non nella casa legata alla duchessa, e quindi tanto più la mobiglia è loro dovuta.

Sulla sesta.

Considerando che possa darsi luogo alla compensazione di spese, e se gli eredi hanno procurata la perizia, la stessa ha servita maggiormente di base per attribuire ad essi eredi il casino nobile e la mobiglia che avean reclamata in giudizio.

La G. C. Civile in continuazione dell'udienza del dì 9 febbrajo, intese le parti, ed il P. Ministero in persona del sig. D. Pasquale Calenda Procuratore Generale del Re nelle difformi sue conclusioni, mentre ha conchiuso di rigettarsi l'appello prodotto dagli eredi del sangue, e confermarsi la sentenza de' primi Giudici, poichè il legato della casa e masseria sita nella real villa di Capodimonte fatto dal defunto D. Domenico Cotugno alla di lui vedova duchessa di Bagnara, comprende tutto il fabbricato, posseduto colà dal defunto per la letterale intelligenza del legato, per volontà del testatore, e per intelligenza data dagli stessi eredi del sangue e dalla G. C. nelle precedenti sue decisioni, sul rapporto del signor Giudice Franceschini, spiegando le provvidenze riserbate nella decisione de' 15 settembre dello scorso anno 1824 fa dritto all'appello degli eredi legittimi del detto cavalier Cotugno, D. Lucia Jurilli, D. Biase Chieco, D. Domenico e D. Vito Paolo Cotugno, avverso la sentenza del tribunale civile di Napoli de' 25 giugno 1824 in quelle parti nelle quali rimasero le provvidenze riservate: quindi diffinitivamente dichiara ed ordina quanto segue.

1. Dichiara che le case site nella contrada della real villa di Capodimonte sien due separate e distinte: l'una che và sotto il titolo di casino nobile luogo dove diccsi Mojarello, segnato nel catasto provvisorio con i numeri 38, 39, 40, 41, 42 e 43, coi due giardinetti che lo fiancheggiano, giusta la descrizione, la pianta ed il modello fattone dai periti eletti da questa Gran Corte D. Pietro Schioppa, D. Carlo Prans e D. Raffaele Curcio, l'altra è la casa nuova segnata nello stesso catasto provvisorio sotto i numeri 34, 35 e 36, giusta la descrizione, pianta e modello de' periti medesimi.

2. Dichiara che la detta casa nuova segnata coi numeri 34, 35 e 36 sia quella legata in piena proprietà alla signora duchessa vedova di Bagnara, ed all'effetto ordina che la medesima ne sia mantenuta in possesso.

3. Dichiara conseguentemente che il casino nobile con due giardinetti laterali, reclamato dai detti eredi legittimi sia appartenuto ed appartenga in piena proprietà ai detti eredi, con dovere i medesimi essere reintegrati nel possesso; a qual effetto condanna la detta signora duchessa di Bagnara a rilasciare e restituire in beneficio de'medesimi la casa o sia casino nobile surriferito.

4. Ben vero dichara che la cappella intermedia fra le anzidette due case sia comune tanto agli eredi legittimi, che alla duchessa di Bagnara.

Ordina che il peso di 119 messe da celebrarsi nella cappella suddetta gravitante a tenore del rivelo fatto direttamente dal cavalier Cotugno nel 1807 sulla rendita della masseria e del casino nobile, rimanga a carico così degli eredi, che

della duchessa, giusta l'imponibile fissato dall' ultimo catasto provvisorio nella proporzione della rendita, che percepisce la signora duchessa dalla masseria già dichiarata di libera di lei pertinenza, che da quella del casino nobile, dichiarato come sopra di pertinenza degli eredi legittimi: con dovere similmente rimanere a carico della signora duchessa e degli eredi surriferiti, e colla stessa proporzione, così il mantenimento, che quanto altro esservi possa di peso su di detta cappella.

5. Dichiara che la mobiglia che il defunto aveva in detto casino di Capodimonte, giusta l'annotazione fatta dalla signora duchessa, sia appartenente ed appartenga in piena proprietà de' suddetti eredi legittimi: quindi condanna la signora duchessa a rilasciarla a pro di essi eredi.

Le spese compensate.

Le esecuzione riservata.

Conclusioni del signor Procuratore generale D. Niccola Parisio date all' udienza della prima Camera della G. C. Civile a' 15 settembre 1824 (1).

Reale Casa Santa degl' Incurabili ed eredi Cotugno.

SIGNORI

D. Domenico Cotugno fece testamento l' agosto 1820. Parlò de' beni suoi di Napoli, di Terra di Lavoro, di Capitanata pria vagamente, e quasi indicandoli così *per. regiones*, dipoi *per maggior chiarezza*, come egli dice, scendendo a disegnarli nominatamente, ed esprimendoli *per enumerationem specierum*. Egli vi chiamò erede nell' usufrutto D. Ippolita Ruffo duchessa di Baguara sua moglie, vi chiamò inoltre nella proprietà la R. C. S. degl' Incurabili. D'altra parte lasciò i beni di Ruvo sua patria ed ogni altro della provincia di Bari a D. Vincenzo Cotugno suo fratello ed a' figli di costui. Egli per altro ne aveva già donati duc. 20000 a D. Raffaele figliuol di Vincenzo, all' occasione di nozze, soggetti a collazione. Oltracciò diè alla duchessa di Bagnara anche la proprietà del Casino a Capodimonte, e del mobile di ogni sorta *dal tetto alla stalla*, ed a *porte chiuse*, come egli si esprime. Infine chiese a costei di continuar le opere di pietà che egli aveva usate vivendo, e che già l' erano note. Egli muore l' ottobre 1822.

---

(1) *Appartengono alla V. decisione. V. sop. a pag. 33.*

Rimanevan di lui D. Vincenzo, di cui era memoria nel testamento, ed i discendenti di Vittoria ed Antonia Cotugno sue sorelle defunte. Apparve di esservi nuovi acquisti dopo l'agosto 1820, e di esservi anche qualche cespite nelle provincie di Napoli di Terra di Lavoro e di Capitanata del tempo del testamento, che era taciuto nella esposizione della specie. Di quà i discendenti di Vittoria e di Antonia Cotugno, cui poscia si aggiunsero i figliuoli di Vincenzo, pretesero, che il testamento non contenesse l'istituzione di erede, o di legatario universale, donde era che si acquistasse loro il possesso di diritto della eredità, salva l'azione pe'legati, e che s'intendesser essi succeduti ne' beni di nuovo acquisto, o taciuti nel testamento quasi appositamente pel favore degli eredi del sangue. Vi fu pria una decisione de' 20 marzo 1823, che dichiarò il testamento di D. Domenico Cotugno non contenere istituzione di erede, o di legatario universale, dallo che gli eredi legittimi si presumevano entrati nel possesso di pieno diritto della universalità de' beni del defunto. Ma vi furon poi le decisioni del 26 agosto 1823 e 20 gennaio 1824, che prescrissero di provvedersi le parti *ex integro* innanzi a chi di diritto sull' *intelligenza*, *estensione*, *restrizione*, *ed esclusione de'legati*, di che era lite.

Nel tribunale civile nel giudizio sull' intelligenza de' legati gli eredi han trattato delle cose omesse e de' nuovi acquisti, come avevan pria esposto in Gran Corte, tra i quali han chiesto di far parte ducati 14,474 dovuti dalla duchessa di Bagnara al marito; han ricercato inoltre sopra gli stessi oggetti compresi letteralmente ne' legati, quasi che, o la qua-

lità del legatario escludesse talune specie dal legato del genere (come nel legato de' mobili, di cui vogliońsi esclusi i manoscritti, le opere inedite, i monumenti di antichità), o i modi di dire usati dal testatore importassero una interpretazione restrittiva sugli oggetti stessi del legato (come nel legato del Casino a Capodimonte, di cui vogliensi torre i fabbricati aggiunti comunque nell'ambito del fondo medesimo). È stato giudicato presso al tribunale civile di tuttociò. È sembrato di conservar agli eredi del testamento i fondi, di che ivi è parola, non i beni taciuti, o di nuovo acquisto; è sembrato altresì che si dovesse alla duchessa di Bagnara il Casino a Capodimonte, qualunque si fosse, ed i mobili di ogni sorta, salvo i manuscritti, le opere inedite, i diplomi, le corrispondenze. Ma vi è appello d'una parte e d'altra, di che conviene ora occuparsi.

Due cose avvertono principalmente gli eredi del sangue, nello che sta il fondamento di ogni loro domanda; 1. che non valersi dell' istituzione dell' erede, o non nominar il legatario universale nel testamento, voglia dire di essersi riguardato a' congiunti più prossimi, ed aver presunto in loro favore, come è per legge; 2. che tale idea siesi intesa di conservare nella decisione del marzo 1823, di tal che ogni interpretazione de' legati, che giunga a comprendere tutta l' eredità, renda vano il giudicato: Essi da ciò son discesi a trattar del diritto di ciascun cespite dell' eredità per negarlo, o ridurlo a danno de' legatarj. Così è manifesto, che la causa si risolva in una proposizione generale = Se D. Domenico Cotugno tacesse di taluni tenui oggetti dell' eredità, od omettesse di

aggiungere una nuova disposizione per gli acquisti degli anni posteriori al testamento appositamente per giovare i suoi eredi legittimi: sotto questa proposizione si comprende il debito de' duc. 14.474 della duchessa di Bagnara. Si risolve di poi nelle proposizioni particolari: 1. se il legato della Casa a Capodimonte comprendesse il minor edificio esistente nel recinto medesimo del fondo, ed acquistato con un sol prezzo. 2. se legati i mobili di ogni sorta sotto la formola *dal tetto alla stalla*, ed a *porte chiuse* s' intendesser compresi i manuscritti, gl' istromenti di arti, e di scienze, i titoli onorifici, le corrispondenze. Tali sono le ricerche, che voglionsi sommettere al giudizio della gran corte. Come un preludio di tutta la discussione sarà trattato del vero senso della decisione del 20 marzo 1823, che diede il nome di eredi ai nipoti del defunto.

Della decisione del 20 marzo 1823.

Quando fu dichiarato, che il testamento, di che è lite, non contenesse l' istituzione di erede, o di legatario universale, e quando fu permesso agli eredi del sangue d' aver il possesso di diritto de' beni, fu giudicato della qualità di erede, non dell' utilità da derivar da tal nome. Non lo fece già la G. C., perciocchè rimise le parti a provvedersi presso al tribunale civile sul tenore de' legati, concedendo provvisoriamente soltanto il possesso materiale de' beni non disegnati per gli eredi del testamento. Non lo poteva fare, perciocchè il libello degli attori trattava del possesso acquistato per mi-

nistero di legge, non dell' intelligenza de' legati. Niuna utilità adunque, e niuna conjettura sorgea da' giudicati di qualità per inferirne, che convenga ora destinar una classe di beni agli eredi del sangue, perchè non si renda vano il nome di erede. In ogni altro modo o diverrebbe voto di senso, e forse anche illusorio il capo della decisione, ripetuto di poi più fermamente nelle decisioni de' 26 agosto 1823, e 20 gennaio 1824, che salva le azioni degli eredi del testamento in un nuovo giudizio, e prescrive di riservarsi a' primi giudici conoscere dell' estensione de' legati; o s' indurrebbe il vizio dell' oltre domandato, presumendosi di aver deciso di doversi una proprietà a coloro che s' intrattenevano sugli effetti del possesso *ipso jure*. Furono i libelli seguenti degli attori, che dieder causa alle decisioni del 26 agosto 1823, e 20 gennaio 1824, che fecer parola de' diritti di proprietà; tanto è lontano che avesser trattato di ciò al tempo della prima decisione data alla causa. Ed è viziosa ogni interpretazione di un giudicato, che presuma, o che porti all' errore.

Era un antico aforismo del diritto romano. *Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet* (1), e come spiega Gotofredo sopra tal legge. *Etiamsi nullum in ea sit corpus, nulla pecunia, nulla aedes, nulli fundi, nomen seu vox est juris.* E questo principio era così certo che se ne inferiva. *Hereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: juris enim nomen est sicut bonorum possessio* (2). Quindi ebbe luogo il sistema della legge falcidia: *ipsorum te-*

(1) *L. 50 de petitione hereditatis.*

(2) *L. 119 de verborum significat.*

statorum gratia ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire (1); idee già troppo volgari per non esigere più lunghi ragguagli. Or tali cose non sono al certo cangiate per le nuove leggi. Pria della compilazione del codice civile il nome di erede apparteneva a' congiunti soltanto, poichè valeva la massima, che la legge facesse l'erede, e l'uomo non istituisse che legatarj universali (2). Anzi questa facoltà stessa era limitata a tal segno nel favor dell'erede, che ogni paese de' costumi, tolto solo Berry, destinasse larghe riserve pei congiunti, talvolta ne' beni antichi, talvolta ne' beni di nuovo acquisto ancora (3). Pur nel senso del codice civile il nome di erede renduto uguale al nome di legatario universale, non vale più quel titolo di favore, che intendevasi nel diritto delle consuetudini; e le riserve de' beni sono estinte nell' ampiezza della facoltà di testare concessa a ciascuno. Così nel paragone dell' antico e del nuovo diritto tanto è ora più certo che possa aversi la qualità ereditaria senza che siavi alcun profitto di possidenza e di beni, quanto è che abolite le distinzioni di beni proprj (così detti) e degli acquisti, nè conservate le riserve, od il sistema della falcidia, non v'è mezzo da raffrenare le disposizioni de' testatori, cui non

(1) *Ex principio institut. De lege falcidia.*

(2) *Vedi Domat de' legati nella prefazione.*
Vedi il discorso 58 all' art. 1002. C. C.

(3) *Veggasi Pothier Trattato delle donazioni testamentarie Cap. 4. Art. 2.*

rimanga nella linea retta chi possa succeder loro. In somma il titolo di erede varrà per mostrar l'onore della congiunzione al defunto, ma non indurrà la necessità d'aver parte de'suoi beni.

PRIMA PROPOSIZIONE.

Del presunto favor degli eredi legittimi, quando non chiamisi un erede, od un legatario universale. Conjetture sul testamento.

Il possesso de'beni va di diritto il dì dell'aperta successione agli eredi, cui è data una quota di riserva, ovvero a'legatarj universali, ovvero agli eredi del sangue: Questa è la serie di coloro che si presumono di rappresentare il defunto. Tali regole discendono da una ragion di preferenza per quei della linea retta soltanto, che la legge ha presunto od ha voluto conservar loro nel concorso cogli eredi del testamento (1); discendono inoltre per le altre classi di eredi dal pensiero di ricercare presso chi risegga *l'universum jus* del defunto nel sistema di potersi disporre di tutto, o di parte de'beni che rimangan da ciascuno (2). Non era così pria del codice civile. Il possesso di diritto, conosciuto sotto al motto *le mort saisi le vif*, valeva generalmente per gli eredi del sangue, non per gli eredi

(1) *Vedi il discorso 55 sotto l'art. 1004 C. C.*
(2) *Vedi il discorso 56 all'art. 1004 C.C.*

del testamento, che presso a qualche provincia soltanto. E quivi stesso, ove era comune per amendue le classi di eredi, si pensava che avesse luogo per gli eredi propriamente detti, non pe' legatarj universali (1). Quindi era, che i chiamati dal testamento avesser il possesso de' beni dal dì della domanda presso gli eredi del sangue, non dal dì dell' aperta successione (2). Secondo ciò solo adunque presumere il favore per gli eredi legittimi nella linea retta od obliqua converrebbe meglio presso quella legge che voleva riguardati i congiunti, comunque vi fosse o no un testamento, non quando già, tali cose cangiate, il possesso di diritto è dato nelle successioni per testamento, come nelle successioni intestate. Nondimeno ricordisi, che sia sembrato a parecchi di rinvenirsi nel diritto romano medesimo l'origine degli usi de' testamenti, che manchino dell' istituzione di erede, o che dispongano d' una parte di beni (3). Era già così pel testamento militare, e pe' casi di che trattasi nelle leggi 15 e 24 *de inofficioso testamento*, e questo diritto speciale, o questo privi-

---

(1) *Vedi Tiraquello al trattato Le mort saisi le vif. Dichiarazione 7.*
Domat lib. 3. tit. 1. sez. 10.
Pothier delle successioni cap. 3. sez. 2.

(2) *Pothier delle donazioni testamentarie cap. 2. sez. 1. §. 1.*

(3) *Voet qui testam. facere possunt n. 1.*
Vinnius in §. 5. institut. de heredibus instit.
Groenevegen in h. §. 5. institutionum.

legio si trasse ad esser diritto comune assai prima delle nuove leggi presso una gran parte d'Europa, ov'erasi ricevuto il diritto romano. Si osservò che l'istituzione di erede, reputata necessaria per la fermezza de' testamenti, si attenesse alle quistioni intorno all'uso de' testamenti stessi, ed alle forme adottate presso i Romani per transigere sopra tali quistioni. Quando la facoltà di disporre, e di far valere le proprie disposizioni dopo la morte fu accolta dall'universale consenso di tutte le legislazioni, o come un effetto della proprietà, o come un maggior favore delle famiglie, o come un mezzo da istituire i rapporti di sociabilità e di beneficenza, tante sottigliezze parvero mancar di oggetto. Così fossevi, o no erede nel testamento, e si disponesse di tutti, o di parte de' beni, la volontà del defunto fu conservata, ed egli fu rappresentato, per gli effetti delle obbligazioni e de' diritti che rimanevan da lui, o dall'edere cui trasmise l'universalità de' beni, o dall'erede secondo l'ordine delle successioni legittime, che suppliva la sua volontà non espressa. Da ciò discende il non uso della falcidia, che aveva l'oggetto di conservare i testamenti nel sistema dell'istituzione di erede. Da ciò discende il favore di coloro che han causa dal testamento, non degli eredi legittimi, essendo inconcepibile di volersi riguardare agli eredi del sangue, rendendo più facile, o più ampio, od anche illimitato l'arbitrio di disporre.

Tali cose si mostrano per se stesse nel paragone delle origini delle due leggi. Ma sia utile veder trattato di ciò specialmente al dì della compilazione del C. C., perchè non si abbian quì per private conjetture soltanto. Dopo che nelle am-

pie discussioni sulla materia si scende intorno alle regole del diritto scritto e delle consuetudini, e si ricerca su' principj, da cui si desumono, e sulla maggiore, o minore utilità dell' un sistema o dell'altro, è detto così come risultamento delle idee innanzi esposte — La presunzione legale in questi Pae-
» si (i Paesi di costume) era che i legati particolari, più
» che il titolo di legatario universale contenesse l'espressione
» più positiva della volontà del defunto, essendo un peso dei
» legatarj universali pagar tutti i legati del testatore. Questa
» legislazione è sembrata di preferirsi; le cause che han fatto
» introdurre la quarta falcidia non esistono più. La legge in
» dichiarando, che i legati particolari saranno tutti soddis-
» fatti dagli eredi istituiti, o da' legatarj universali, non la-
» scierà più dubbio sull'intenzione che avranno avuto i testa-
» tori di dar la preferenza ai legati particolari. Se avvenga
» che taluno ignori lo stato del suo patrimonio sino ad as-
» sorbirlo in legati particolari, anche quando istituisse un e-
» rede, od un legatorio universale, la legge non dee esser
» fatta per tali casi straordinarj (1). Ciò è notevole al certo per decidere tra il favor degli eredi del sangue e del testamento, e per indicar come ogni interpretazione dee seguir il senso più lato del testamento.

Per altro fosse ancora la presunzione di favore, che reggesse il sistema del possesso di diritto presso ogni classe di erede, vale quì ciò che è di ogni presunzione di legge, che sia vinta

---

(1) *Discorso 55 all'art. 1009 C. C.*

dalla contraria volontà del defunto, di che conviene ora ricercare (1). Nella somma del testamento di D. Domenico Cotugno vi è che i beni di Napoli, di Terra di Lavoro, di Capitanata diensi alla duchessa di Bagnara ed alla Casa Santa degli Incurabili, i beni di Bari ai di lui nipoti per fratello. Ciò importa al certo aver trattato della universalità del suo patrimonio, od anche di essersi occupato della più gran parte de' beni, nello che s'indicavan le forze dell'eredità. Almeno al dì del testamento, secondo il senso medesimo degli attori, rimaneva appena qualche tenue capitale, di che egli non facesse menzione per disporne. Or far larghi legati, per comprender la più gran massa di beni, non importa aver un' idea di favore per gli eredi legittimi di cui non facciasi cenno. Nè v'è come presumere d'essersi taciuto di costoro per giovarli, quando o è tolta loro ogni utilità, o le omissioni de' beni non espressi son tali che possono sembrare non avvertiti, o trascurati dal testatore.

Anzi è più grave ancora tuttociò in faccia al legato de' beni di Bari pe' figliuoli di D. Vincenzo Cotugno. Eran essi suoi nipoti per fratello, più prossimi per grado, que' che conservavano il nome del testatore, cui già gli anni scorsi aveva donati duc. 20000; a costoro egli aggiunge di concedersi ancora ogni altro bene di Ruvo e della provincia di Bari, oltre

(1) *Voet de heredibus instituendis sub num. 26. De adquirenda hereditate sub num. 40, ove fa cenno di questo metodo di successione.*

uno special legato per uno tra essi, che aveva vivuto presso di lui. Un'idea è sicura da ciò; egli ha riguardato i congiunti, ed ha fatto loro dono d'una parte non lieve della credità. Quando nondimeno egli tace degli altri, il silenzio nel suo senso non è il presunto favore di reputarli suoi eredi. Egli ha scelti allora tra le classi quei che ha pensato di destinare alle sue beneficenze. Egli non ha fatti uguali i figliuoli de' fratelli viventi, ed i suoi pronepoti per sorelle predefunte. Egli si è creduto obbligato alla propria, non all'altrui famiglia, poichè nel comune degli uomini, come nel senso della legge, le femmine cessano di appartenervi quando sien maritate. In fine la donazione, il legato di una parte de'beni, il prelegato da una banda, la niuna memoria dall'altra banda, mostrano, come egli distinguesse tra le classi, e come pensasse d'indicar la scelta de'suoi eredi. Se la maggior somma del dono è tra le conjetture del maggior favore del defunto, quanta è più urgente la presunzione a pro di Bagnara ed Incurabili nel paragone de'fratelli Cotugno, il cui legato è meno esteso dell'altro; tanto mancano di presunzione e di favore i pronepoti per sorelle, di cui non è memoria nel testamento (1).

---

(1) *Veggasi Menochio nelle presunzioni l. 4. Presunz. 16.*

Regole generali sull' interpretazione de' testamenti come escludano il favore degli eredi legittimi.

I. ARGOMENTO.

Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur (1): ciò nel rapporto tra l'erede legittimo, e del testamento. Ed altrove nel favor del legatario in faccia all'erede era detto: *In omnibus etenim testatoris voluntatem, quae legitima est, dominare censemus* (2). Della qual massima possono vedersene gli esempj nella *l. 61 ad S. C. Trebel.*, *nella l. 15 de auro et argento legato*, *nella l. 109 de legatis 1*. Tale è la conseguenza della facoltà di disporre data a ciascuno, che ogni favore sta per quei che han causa dal testamento, non per quei che han causa dalla legge. Donde avvertiva Averanio: *Pervulgata illa et omnium sermonibus celebrata regula = Quod testator voluntatem suam ad juris communis vel statuti dispositionem conformare censetur: neque ulla ratione nititur, neque ulla lege fundatur . . . . . . Testator eo ipso quod de bonis disponere destinavit, manifeste declaravit se a legis dispositione recedere voluisse in eo de quo disponeret* (3). Nè va detto ciò per diritto romano soltanto, ove secondo l'opinione di alcuni il favore de' testamenti si atteneva allo spirito di dominazione

(1) *L. 39 e 70 de adquirenda heredit. L. 8 cod. comun. succes.*
(2) *Ex leg. 23 Cod. de legatis.*
(3) *Lib. 4 cap. 1.*

che reggeva il governo, ed al metodo dell' istituzione di erede, da cui aveva forza ogni testamento. È noto che valevano anche nell'antico diritto i codicilli ab intestato, perchè *creditur pater familias sponte sua his (ab intestato succedentibus) relinquere legitimam hereditatem*. Ed è noto d'altra parte, che i testamenti di oggidì, che manchino d' istituzione di erede, reggansi come i codicilli, di che è fatto parola (1). Così l'uniformità di questi usi delle due leggi rende comuni le regole e l' interpretazione delle regole tra l'una e l'altra di esse. Per altro del maggior favore de' legatarj particolari e degli eredi del testamento è stato già trattato di sopra, per mostrare come convengano alle leggi che ci reggono le massime desunte dal diritto romano sulla materia.

2. ARGOMENTO.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur (2). Osservisi, come sotto questa sentenza così brevemente e semplicemente espressa contengansi de'sensi più gravi e più utili per la discussione, che ci occupa. E piaccia di seguire in questa analisi il comento di Giacomo Gotofredo, che nell' opinione de' dotti è reputato il più vero, il più sagace interprete del titolo *de Regulis juris*, e che sa ricercare e trarre profitto delle osservazioni di Giacomo Cujacio e di Pietro Fabro, i più gravi tra scrittori, che l' avesser preceduto nella materia (3).

(1) *Pothier delle donaz. testam. Articolo preliminare.*
(2) *L. 12 de regulis juris.*
(3) *Struvio — Bibliotheca juris selecta.*

I. La legge di che cercasi vuol trattare specialmente de'legati: *Ait lex in testamentis, idest quacumque parte testamenti voluntatem suam expresserit testator : item sive de heredis institutione agatur, sive de subistitutione, sive de legatis, sive de codicillis. Nam haec omnia testamenti appellatione veniunt, et testamentis continentur, seu ex testamento proficiscuntur. Ac nominatim hanc regulam in legatis obtinere, ut aliae species complures ostendunt, et argumentum quod ex libro tertio (ad Sabinum) Paulus executus est, et unde pariter desumpta est lex 10 supra, ita ea ipsa species, cujus occasione hanc regulam Jurisconsultus procul dubio concinnavit, seu commentatus est, commonstrat.*

II. Vuol inoltre ricercare sul senso da darsi alle parole quando non sievi dubbio di volontà o di espressione, non vuol ricercare qual senso contengasi sotto un incerto od ambiguo modo di dire. *Testamenti, seu ultimae voluntatis interpretatio quaenam facienda sit, pleniorne an strictior, quaeritur. Non quidem (quod unum ex huius regulis arcanis est) obscurae voluntatis (quo sane spectabat proxime lex 9 h. t. quae alioquin huic obstare videatur) verum certae et indubitatae ex nuncupatis verbis expressae, ut proinde haec regula ad verborum expressorum, non vero obscurorum interpretationem omnino pertineat? Et hac regula (quae quarta jam e Sabinianis regula est) ad legatorum materiam spectantibus traditur, defunctorum voluntates, quamlibet certas scilicet, apertis verbis testamenti expressas, plenius tamen adhuc esse interpretandas.*

III. Con questi principj vuol che ogni interpretazione favorisca la causa de' testamenti sino ad adottare un senso più lato di ciò che comprenderebbesi nel senso letterale delle parole. *Plenius, idest pinguius, laxius, aequius, uberius, liberalius ex bono, et aequo, benignius, hoc est, non tamen stricte (ut ait lex plenum 12 §. sed si pecoris ff. de usu et habitat.) non anguste, non avare ... Denique hoc vult haec regula, testantium voluntati favendum et indulgendum liberalius esse, quam ferat scripti strictique ratio. Quod alterum est hujus regulae arcanum.*

IV. Anzi permette di valersi di ogni conjettura, di ogni probabilità, che possa aversi da circostanze anche non espresse nel testamento, perchè s' ottenga quella interpretazione più lata, di cui erasi detto di sopra. *Quomodo autem plenius? Nempe interpretatione extrinsecus extra testamentum assumpta, ex bono, et aequo, ut docet lex 16 D. de condit. et demonstrat., probabili videlicet aliqua, seu verisimili, et favorabili conjectura, licet verbis non ad plenum expressa, licet stricto jure renitente. Non itaque, ut a significatione verbi et expressi omnino recedatur l. 7 §. 2, de supellectili legata (neque enim haec iuterpretatio plenior foret, sed interpolatio et corruptio l. 69 §. 1 de legatis 3), sed ut ex praesumpta testatoris voluntate latius ea accipiatur. Quare dicta lege 69 §. 1, Modestinus alia in re elegantem hanc regulam huic geminam germanam tradidit, In causa testamentorum non ad definitionem utique descendendum esse; quod testatores plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus, ac vocabulis semper utantur.*

Regole speciali sull' interpretazione de' casi che appartengono unicamente alle quistioni che ci occupano.

I.

DELLE COSE OMESSE NEL TESTAMENTO.

Qual è il legato del genere, e se si reputi tale il legato, che pria indichi il genere, e di poi esprima le specie, che intendansi comprendere nel genere; od in altri termini, — se la numerazione delle specie aggiunta al legato del genere riduca il legato agli oggetti espressi soltanto, o conservi nel legato medesimo ogni specie, ed ogni oggetto, comunque taciuto ed omesso: questa è la ricerca che conviene principalmente alla causa, e che mostra l'applicazione pratica delle regole innanzi esposte nella decisione de'casi speciali, di cui rimangono gli esempj nelle leggi.

È noto che le regole per diffinire dell'un legato, o dell'altro traggonsi dalla legge 9 *de supellectili legata.* — *Legata supellectili, cum species ex abundanti per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur.* Fin quì l'idea del genere vince ogni incertezza, che vorrebbe desumersi da un ragguaglio, o vago, od ozioso, od incerto delle specie, che segue l'indicazione del genere. Così spiegando la regola, ch'è quì recata, è detto altrove: *Si quis fundum ita ut instructus est legaverit, et adjecerit — cum supellectili, vel mancipiis, vel cum aliqua re, quae nominatim expressa non erat: utrum minuit legatum adjciendo speciem, an vero non, quaeritur? Et Papinianus respondit: Non videri minutum: sed potius*

ex abundanti adjectum (1). D'altronde *si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus, intelligitur*; o, come per illustrar con un esempio (come è sovente nelle leggi romane) questa eccezione sul legato del genere — *Quidam cum ita legasset = Villam meam ita ut ipse possedi cum supellectili, mensis, mancipiis quae ibi deputabuntur, urbanis, et rusticis, vinis, quae in diem mortis meae ibi erunt, et decem aureis: Et quaereretur; quum in diem mortis ibi libros, et vitreamina, et vesticulam habuerit, an eadem omnia legato cederent, quoniam quaedam enumerasset? Scevola respondit: specialiter expressa quae legato cederent (2).* Quì le voci *species certi numeri demonstratae fuerint* si rapportano a quelle *ex abundanti et per imperitiam*, per indicar d'essersi fatto *consulto consilio* nell'uno caso ciò, che era erroneo o senza oggetto nell'altro. Tale è il senso di questa legge, di che non è contesa fra gl' interpreti (3).

Tuttavolta conviene osservare. Non è già che voglia fondarsi quì una regola di diritto, che valga come misura delle azioni e delle obbligazioni di ciascuno. *Intelligere* vale spesso *interpretari* (4), e la legge che è recata testè sta tra le regole d'interpretazione (5). Or in fatto d'interpretazione è noto, che

---

(1) L. 12 §. 46 de instructo fundo.
(2) L. 18 §. 13 de instructo fundo.
(3) Cujacio in lib. 7 respons. Papin. tom. IV col. 1123 A. B.
(4) Brissonius de verborum significat.
(5) Pothier al n. de legatis.

voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est (1) per torre il dubbio, che i modi d'interpretazione indicati dalla legge escludessero ogni opposta presunzione. Anzi è detto altrove: *In his quae extra testamentum incurrerent, possunt res ex bono, et aequo interpretationem capere. Ea vero quae ex ipso testamento orirentur necesse est secundum scripti juris rationem expediri* (2). Sulla qual legge vuol notarsi: *Extra testamentum dicuntur ea quae non pertinent ad solemnitatem actus, sed ad voluntatem testatoris = Ex ipso testamento = Hoc accipe de solemnitatibus* (3). Così la volontà del defunto è messa in paragone colla forma de' testamenti per avvertire che la legge regge le solennità dell'atto, non il senso delle parole.

Contuttocciò possonó aversi nelle leggi stesse le regole come applicare più certamente l'uno, o l'altro de' canoni della legge che vuol comentarsi. 1. Anche è un canone di diritto: *Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur jus comune non laedunt* (4); canone comune a' contratti, ed a' testamenti secondo l'uniforme sentenza degli eruditi (5). In fatti era già stato pria detto: *Veritatis substantiam non mutare*,

(1) *L. 6 Cod. de fideicommis.*
(2) *L. 16 de condit. et demonstrat.*
(3) *Pothier sub num. 146 de legatis in notulis.*
(4) *L. 81 de regulis juris.*
(5) *V. D. Gotofredo sub n. 45 in pandect.*
G. Gotofredo in hanc legem.

non necessariam verborum multiplicationem, et ex abundanti res per imperitiam enumeratas generali legato non derogare (1). E parve poi di ripetersi per tutta la materia de'testamenti, e per ogni oziosa e superflua espressione, di che si usi — *Testamentum non ideo infirmari debebit, quod diversis hoc deficiens nominibus appellavit, cum superflua non noceant. Namque necessaria praetermissa imminuunt contractus, et testatoris officiunt voluntati, non abundans cautela* (2)? 2. L'enumerazione stessa delle specie, che indichi troppo ricerche, o troppo ragguagli sugli oggetti da comprendersi nel legato, non riduce già il legato del genere, se possa presumersi nel favor del legatario, o se si aggiunga in fine qualche modo di dire, che torni all'idea della generalità innanzi espressa. *Labeo testamento suo Neratiae uxori suae nominatim legavit vestem omnem, mundum muliebrem omnem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, versicoloria facta, infectaque omnia* ET CAETERA. *Sed non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio, quia Labeo testamento lanam, atque inde versicoloria scripsit, quasi desit lana tincta, lana esse: detractoque verbo versicoloria, nihilominus etiam versicoloria debebuntur, si non appareat, aliam defuncti voluntatem fuisse* (3).

---

(1) *L. 32 §. 6 de auro argento legat.*

(2) *L. 17 Cod. de testamentis.*

(3) *L. 32 §. 6 de auro, et argento legato.*

Pothier rende più facile il senso di questa legge, esponendo

Rechisi ora tutto ciò al testamento di D. Domenico Cotugno.
» E quindi intendo, e voglio (sono le parole del testamen-
» to) che sia ed esser debba mia erede, e legataria la si-
» gnora D. Ippolita Ruffo duchessa di Bagnara mia amatis-
» sima consorte, di lei vita durante, dell'annua rendita, e frut-
» tato de' miei stabili, e capitali sistenti non meno in Na-
» poli, e sue adjacenze, che ne' comuni delle provincie di
» Terra di Lavoro, e Capitanata, *che a maggior chiarezza*
» *delle cose ne fo la descrizione*, *cioè* del fondo di Ripa-
» tetta in Lucera al presente di rendita annui ducati 2000 e
» più, dell'annua rendita del capitale di duc. 1500 a causa del-
» la vendita seguita per tale somma, del casamento in S. An-
» tonio Abbate luogo detto le Cedrangolelle, del capitale di
» duc. 1500 ultimamente impiegato con Luigi Nicola Monaco,
» de' capitali conseguendi dal marchese Ferrante, dal canonico
» Cuomo, da Giordano di Cava, *non che di altri miei crediti*
» *sistenti in privincia di Napoli*, *e Terra di Lavoro*, *come*
» *ho detto*; debba eziandio essa signora duchessa esigere e
» godere, anche di lei vita durante soltanto, gli annui ducati
» 156 di diversi censi di Vico Equense, e gli annui ducati
» 735 sul Gran Libro del debito consolidato, ancorchè sieno
» frutti antecedentemente maturati, e non esatti su di tali

---

così la sentenza che vi si esprime — Ita tamen ex enumeratione plurimarum specierum praesumi potest testator intra eas species conclusisse legatum, nisi addiderit — Et caetera, aut quid simile — Vedi al n. 176 de legatis.

» fondi, e crediti — Della proprietà poi di tutti gl' indicati
» beni stabili, capitali, censi in Vico Equense, degli annui
» duc. 735 sul Gran Libro, del credito de' duc. 1500 pro-
» venienti dalla rendita di cui ho disposto, come ho detto,
» il frutto a pro della signora duchessa di lei vita durante,
» ne istituisco e fo erede la R. C. S. degl' Incurabili di
» Napoli per accrescimento de' di lei proprj beni addetti ai
» poveri, la qual proprietà verrà consolidata col fruttato ad
» essa R. Casa Santa dopo la morte (che sia lontana) di
» detta duchessa mia consorte.

È un legato di genere l'aver lasciato gli stabili ed i capitali *sistenti non meno in Napoli, e sue adjacenze, che ne' comuni delle provincie di Terra di Lavoro, e Capitanata.* Può solo presumersi ridotto il legato, perchè a questa ampiezza di espressioni è poi aggiunto un ragguaglio degli stabili, e dei capitali delle provincie pria indicate. Ma tra la serie de' capitali, di cui si fa cenno, vi è il capitale de' signori Giordano di Cava che non appartiene all'una, od all' altra di tali provincie; impropria maniera di ridurre il legato del genere, quando indica oggetti che son fuori del genere, e che importano un' aggiunzione sopra ciò che può comprendersi nel genere stesso. Oltracciò, quando l'enumerazione de'cespiti sembra compiuta secondo l'ordine del testamento, succede una formola generale da supplire ogni omissione, di cui potesse notarsi questo ragguaglio, e che induce una ripetizione del genere, da cui comincia il legato. — 1. *Non che di altri miei crediti sistenti in provincia di Terra di Lavoro* — 2. *Come ho detto.*

Or questo paragone tra l'indicazione vaga del genere, e la menzione de' cespiti del legato mostra che s'intendesse sotto quelle parole che ligano le due parti del periodo: *che a maggior chiarezza delle cose ne fo la descrizione*. Poichè cominciarsi, e chiudersi il discorso con modi di dire, che portino ad universalità di diritti, e ne' ragguagli della materia vagar sopra oggetti che possono non appartenervi, ripugna all'idea della riduzione del legato; *la maggior chiarezza*, che è l'occasione del ragguaglio de' cespiti, vale nel senso *demonstrandi causa*, *non taxationis loco*, giusta gli esempj della legge 6 *de legatis 1 e 41 in fine de legatis 2*. O non vi è riduzione adunque di legato nel senso letterale della parola, o sarebbe viziosa ogni interpretazione, che nel senso ambiguo delle parole seguisse quella sentenza, che mette in contrasto questa minor parte del testamento col tenore della scrittura, col favore delle persone contemplate, colle affezioni abituali del testatore.

2.

Delle cose acquistate dopo il testamento.

Si è preteso, che ne' testamenti quando si usi di scrivere così — *Lascio i miei beni* — s'intenda di essersi disposto di que' che si avevano al dì del testamento, non degli altri del dì dell'aperta successione, o della prestazione del legato. Se questo principio voglia stabilirsi astrattamente, e non avuto riguardo al testamento che ci occupa, anche in tal senso è vizioso co-

me massima di giurisprudenza. Nella legge 7 *de auro argento*, donde vuol trarsi, è scritto: *Si ita esset legatum: vestem meam, argentum meum damnas esto dare, id legatum videtur quod testamenti tempore fuisset, quia praesens tempus semper intelligitur: si aliud comprehensum non esset:* per indicare che convenga definire quel *vestem meam* nel rapporto della mente del testatore, non come regola certa da distinguere i diritti del legatario, e dell' erede. Ma anche fuor di ciò, cangiasi la regola *in legato universitatis, quae augumentum, et diminutionem natura sua recipit (1).* Così nel legato del fondo instrutto — *Lucius Titius fundum uti erat instructus legaverat. Quaesitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis patris familias tempore, ut quae medio tempore adgnata, aut in fundum illata sunt, heredis sint: An vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum: An vero eo tempore quo fundus peti coeperit, ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat? Respondit ea quibus instructus sit fundus secundum verba legati, quae sint in eadem causa cum dies legati cedat, instrumento contineri (2).*

Ma è vano ricercar del valor delle parole prese divisamente l'una dall' altra, che o possono essere escluse da una clau-

(1) *Pothier in reg. 32 de legatis sub. n. 201.*

(2) *L. 28 de instruct. vel instrum. legato. l. 28 quando dies legator.*

sola seguente, o rendere un senso opposto nel tenore e nella continenza del discorso, di cui fan parte. *Si numerus numerorum legatus sit, neque appareat quales fuerint legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirendum est. Sed et mens patris familias, et legatarii dignitas, vel caritas, et necessitudo. Item eorum quae precedunt, vel quae sequuntur summarum scripta sunt spectanda* (1). Nel periodo stesso del testamento ov' è l' espressione *miei beni*, donde è il fondamento della dimanda degli eredi del sangue per pretendere agli acquisti posteriori al testamento stesso, v' è come rigettar il pensiero di limitar ogni disposizione a quel tempo soltanto » Io quì sot-
» toscritto Dottor Fisico Domenico Cotugno del fu Michele
» nativo del comune di Ruvo in Bari stabilito in Napoli dalla
» mia adolescenza alla professione medica, prendendo in con-
» siderazione lo stato fragile, e caduco della umana natura,
» e l' incerta ora, e punto di mia morte, ho stimato cosa
» conveniente ora che mi ritrovo sano di corpo, di mente,
» ed intelletto, e nel retto uso di mia ragione di disporre
» *de' miei pochi beni, ed averi di mia proprietà, e libera*
» *disposizione* acquistati colla professione medica, acciò ne-
» gli ultimi momenti di mia vita sia intento soltanto al pen-
» siero della salute eterna dell' anima mia, e non venga dis-
» tratto da alcun terreno oggetto.

Questo preambolo non annunzia al certo una disposizione parziale de' beni del testatore. Parlar delle sue origini, della ca-

(1) *L. 50. §. 3. de Legat. 1.*

ducità della vita umana, del solo pensiero che dee occupar gli uomini nel dì della morte, e recar ciò come occasione delle sue disposizioni, non vuol dire al certo dividere il patrimonio che si ha dal patrimonio che si spera, e provvedere, e non provvedere nel tempo stesso sull'avvenire. E che l'incertezza della vita non è un motivo comune pe' beni di antico, e di nuovo acquisto? E che *era conveniente* come sono le parole del testatore *disporre dell' una classe di beni quando egli era sano di corpo, di mente, ed intelletto, e nel retto uso della ragione*, e non era conveniente di disporre così di ogni altro oggetto qual si voglia? *E negli ultimi momenti della sua vita* egli temeva di esser distratto da'beni posseduti sino al dì del testamento, non da' beni da acquistare negli anni, che ciascuno uomo spera ancora di rimanergli? Ciò nel cominciamento di questo atto, *item eorum quae praecedunt* (1).
Quando egli dà alla duchessa di Bagnara il legato de' mobili, parla specialmente di *quanto dopo mia morte si rinverrà di mobili, e suppellettili di casa*. Quando fa il prelegato per D. Pietro Cotugno suo nipote aggiunge, *e quando mai voglia ripatriarsi dopo mia morte se li debbano dalla mia erede usufruttuaria duc. 200 per il viaggio*. Altrove parla di collazione per una donazione già fatta a D. Raffaele Cotugno che ora comprende fra i suoi eredi. Altrove dichiara di rimanere per la duchessa di Bagnara i frutti maturati, e non esatti sopra i fondi, e crediti pria legatile. Questo ordine d'idee sconviene a chi non pensi di disporre per la sua

(1) *Veggasene un esempio nella L. 92 de herede instit.*

morte, sconviene assai più nel rapporto di quel preludio cui sono attaccate tutte coteste disposizioni. *Mens patris familias*.

Egli in fine chiude il testamento. Ricorda individualmente la gente del suo servizio per legar loro due mesate oltre la corrente, ed una maggior dimostrazione pel coco ad arbitrio della signora duchessa: » Incarico e prego la signora duches- » sa, egli aggiunge, il prosieguo delle piccole limosine a lei » note a povere vedove, ed altresì sarà a carico della stessa » signora duchessa mia erede, o di chi altro sarà nel pos- » sesso della proprietà de' miei beni sistenti in Napoli dopo » la di lei morte (che sia lontana) il pagamento del pa- » trimonio sagro in annui duc. 32 di cui me ne sono obbli- » gato al sacerdote D. Raffaele Campese. Lego duc. 100 al » notajo per compenso di precedenti obbligazioni, oltre a ciò » che gli si debba pel testamento. *Quae sequuntur*. Tutto è provvisto quì intorno all' uso de' beni dopo la morte. Quel soccorso dato a'familiari, e quella generale continuazione delle opere di pietà, secondo che usava egli vivendo sono gli estremi atti della vita, quando non rimane altro di che provvedere, e di che occuparsi. Tal è il costume e l'ordinario modo di pensare degli uomini; tal è la formola di ogni testamento. *Mos regionis*. Nè la duchessa di Bagnara, nè la Casa Santa degl'incurabili han cangiati i rapporti col testatore, per presumere che eran capaci di raccogliere tutto il suo ampio patrimonio al dì del testamento, non eran capaci per i tenui oggetti, che egli aggiunse a' beni ne' due anni, che vi sopravvisse. *Et legatarii dignitas, vel caritas, vel necessitudo*.

3.

De' ducati 14474 dovuti dalla moglie al defunto.

Le cose notate testè risolvono già per se stesse la quistione dei ducati 14474, di che occorre ora di far parola. Tra gli anni del testamento alla morte di D. Domenico Cotugno, come si afferma, aveva somministrata tal somma alla moglie, di cui aveva poi sovente trattato pel modo come compensarsene. Ciò esclude al certo di presumersi un legato di liberazione per la duchessa, come già ha dichiarato ella medesima nel favor degl' Incurabili, ma non esclude già che anche tal somma ricadesse nel sistema del testamento, locchè è ben altro che il legato di liberazione. E se ripugna alla lettera del testamento stesso ridurre il diritto degli eredi scritti a'beni di quel tempo soltanto, non v'è come portarsi un'eccezione per questo capo, e presumersi di essersi riservato più certamente per gli eredi del sangue. Ma anche tal parte della causa ha le sue conjetture particolari per giudicarne, se vogliasi così, divisamente dal rapporto delle cose innanzi esposte.

Nel tenor del testamento, e nel senso stesso degli eredi legittimi, Bagnara ha l'usufrutto di tutti i beni di quel tempo (tolti i piccoli capitali, di cui non è menzione come essi pensano), la casa a Capodimonte, i mobili, tra' quali v'è sino il contante e le gemme. Tutto ciò è una sicura idea di favore per lei, che almeno val più che quel presunto favore degli eredi legittimi fondato sulla non espressa disposizione di alcune parti de'beni. Se debba ella i duc. 14474, l'u-

tilità del dono non compensa il discapito del suo patrimonio, quando debba ritrarne questa somma in contanti. Anzi colei, che vivendo il marito partecipava di tutte le rendite non divise, come ora sono tra gli eredi, e che nondimeno prendeva tanti soccorsi straordinarj, sarebbe ora ridotta a mancar di tanti mezzi, ed a farsi soggetta a pesi o non previsti, od almeno non leggieri. E questo rigore le verrebbe da quell'uomo, cui sembrava poco riservar per la moglie le di lei rendite particolari; oltre alla comunione della vita e del suo patrimonio, quando scendeva ad affidarle così larghe somme, e che o ha voluto, che ella non perdesse le sue abitudini domestiche nel legato de'mobili, o ha voluto supplire nel legato dell'usofrutto le vicende, cui aveva visto sovente esposte le di lei rendite.

Nel diritto romano si presumeva che il marito avesse rimesso alla moglie ogni debito pagato per lei, perchè le aveva di poi legata qualche somma, ed ogni altra obbligazione assunta in di lei nome (1). Si presumeva anche fuori i rapporti di marito e moglie, che s'intendesse estinto ogni debito del legatario, quando il testatore protestava di avergli voluto lasciare anche una maggior somma, se avesse esatto ciò che dovevagli il padre del legatario stesso (2). Quì sembra espressa la volontà del testatore di comprendere il debito del legatario nel legato, di sopra la volontà è presunta. Così l'un caso

(1) *L. 33 §. 2 de legat. 3.*
(2) *L. 17 §. 1 de doli mali except.*

conviene alla duchessa di Bagnara nell' ampiezza dell' espressioni del legato a titolo universale, l' altro caso le conviene per le conjetture recate di sopra. In ogni maniera nel sistema del diritto romano erano in paragone tra loro l'erede del testamento ed il legatario, i quali avevano amendue il favore certo del testatore. Contuttocciò ogni mezzo d' interpretazione è ricercato a giovar il legatario in faccia all' erede. Nel aistema del diritto che ci regge, e nell'ordine delle cose seguite nel testamento, ove o è incerto, o non può arguirsi il favore degli eredi legittimi taciuti, od omessi, somiglianti regole d'interpretazione acquistano maggior forza, perciocchè non sono uguali fra loro le origini delle conjetture da desumere per l' uno, e per l'altro di essi.

SECONDA PROPOSIZIONE

Della casa a Capodimonte.

» Più istituisco, e fo eziandio mia erede, e legataria la me-
» desima signora duchessa di Bagnara di lei libero, ed asso
» luto dominio e proprietà, tanto della casa, e massaria sita
» nella real villa di Capodimonte luogo detto Miradois *in tutta*
» *l'estensione e membri della medesima annessi quanto* ec.
Così è espresso nel testamento il legato della casa. È sembrato nondimeno osservare, che fosse ivi un maggior, e un minor edifizio, che il testatore indicasse la casa, e non le case a Capodimonte, che nel linguaggio della legge sia vizioso esprimere il plurale col singolare, che in ogni maniera anche ne' registri del fondiario fosse tassata divisamente l'una casa dall'altra, come l'aveva rivelate il testatore. Così si è preteso di essersi legata una non due case ed anche la minore tra esse. Ma del linguaggio singolare, e plurale vi è quel responso di Celso. *In usu juris frequenter uti nos, Cascellius ait, singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus, nam et multum hominem venisse Romam, et piscem vilem esse dicimus* (1). E quanto alla rivela del fondiario anche pria di oggidì era prescritto. *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, nomen fundi cujusque, et in qua civitate, et in quo pago sit, et quos duos*

---

(1) *L. 158 de verborum significat.*

vicinos proximos habeat; et id arvum quod in decem annos proximos satum erit, quot jugerum sit: vinea quot vites habeat: oliva quot jugerum et quot arbores habeat: pratum quod intra decem annos proximos sectum erit, quot jugerum: pascua quot jugerum esse videantur: item sylvae caeduae: omnia ipse qui defert aextimet (1). Contuttocciò de'legati valeva la regola. *Si quis in fundi vocabulo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominavit: debebitur Sempronianus (2),* tanto l'una materia non era atta a far argomento per l'altra.

Quando voglia ricercarsi sulla specie colle regole, e cogli esempj che vi convengono unicamente, è noto che nel senso della legge: *Appellatione domus insulam quoque injunctam domui videri, si uno pretio cum domo fuisset comparata, et utriusque pensiones similiter acceptolatas rationibus ostenderetur (3).* Son prodotti innanzi alla G. C. i pagamenti del prezzo del fondo, ove una volta dicesi » sono per la vendita, » che li detti signori Grasso hanno fatto in mio beneficio di » una loro masseria di moggia tre e mezzo circa, e due ca» sini in essa sistenti di diversi membri inferiori, e supe» riori, e con tutti loro mobili esistenti in detto casino, e » suoi membri »; un'altra volta: » detti signori Grasso han» no venduta liberamente una masseria di moggia tre in cir-

---

(1) L. 4 in principio de censibus.
(2) L. 4 de legat. 1.
(3) L. 91 §. 6 de legat. 3.

» ca, con un casino di diversi membri ». V'è l'atto di possesso che indica » di aver fatto acquisto di una masseria e » di un casino in essa sistente di diversi membri inferiori, » e superiori ». E nella rivela stessa del fondiario, donde sono tutti gli argomenti degli eredi legittimi, quando già ha parlato di una casa, e dell'altra, egli aggiunge: » sopra la rendita suddetta vi è il peso di 119 messe da farle nella cappella suddetta soddisfare alla ragione di grana quindici » l'una, così acquistata da' signori quondam D. Nicola, e D. » Biase Grasso di questa Città ». Ciò vuol dire congiungere le rendite delle due fabbriche, indicar il peso delle messe come inerente a questa rendita considerata come indivisa, ed avvertire di aver egli questo fondo, come l'avevano que'da cui ha causa; non vuol dire al certo riguardarlo come due proprietà, come due corpi di rendite da giudicarne divisamente. A ciò risponde quell' *utriusque pensiones similiter acceptolatas rationibus ostenderetur.*

Questo pensiero diviene più certo per le parole del legato: *in tutta l' estensione, e membri della medesima annessi.* Egli aggiunge qui un' altra idea a quella che già conteneasi nell' indicazione della casa, il qual nome era bastevole per se stesso a mostrar l'oggetto del legato. Ed o voglia accrescere, o voglia dichiarar così l' ampiezza del dono, nel favore del legatario soltanto possono essere intese tali parole. In ogni altro caso sarebbe ozioso scendere a parlar de' membri di un edifizio, e della estensione dell' edifizio stesso, se non volesse esprimersi altro che l'edifizio pria disegnato specialmente.

Quindi in questo senso, che quì si espone, fu detto di esser compreso nel legato del fondo la parte che era nel dominio del testatore, e l'altra parte che egli aveva per causa di pegno, perciocchè erasi usata la formola di legarsi tutto il fondo. *Juliano respondit; testatorem, adjciendo praedium Sejanum* OMNE, *eam quoque partem fundi suprascripti quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet jure debitoris* (1). Era per altro sembrato anche così agli stessi eredi del sangue ne'principj della lite. Dopo che fu dichiarato, che il testamento non contenesse l'erede universale, e che il possesso de' beni si fosse acquistato di diritto presso di loro, allorchè essi chiesero di dividersi la rata de' frutti dal dì dell'aperta successione al dì della domanda della duchessa di Bagnara; essi compresero segnatamente nel ragguaglio de' frutti la rendita di tutta la casa di Capodimonte. Ne' loro libelli medesimi in G. C. contenenti l' indicazione de' beni non espressi nel testamento di cui chiedevano il possesso, come conseguenza di giudicato, essi tacciono dell' una delle due case a Capodimonte. Tanto è manifesto, che il senso naturale delle parole, quel primo senso che imprime a ciascuno, quando le troppo ricerche non han saputo ancora suggerire un dubbio sulla materia, quel senso che sorge dal comun uso di dire, e di pensare degli uomini, esclude la distinzione, di che ora

---

(1) L. 68 in princip. de legat. 3.

si fa lite. Ed è già detto di sopra, che ne'testamenti sarebbe vizioso quel metodo d'interpretare, che ricercasse della diffinizione, e dell'etimologia delle parole (1).

TERZA PROPOSIZIONE

Se il legato de' mobili comprende i manoscritti, le opere inedite i titoli di onore.

È detto de' legati specialmente ciò che poi è stato trasportato ad esser una regola comune d'interpretazione. *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio (2).* Ed o questa regola varrà quì, o non troverà altro caso, cui applicarsi. » Più istituisco (così nel testamento) e fo eziandio mia erede, e legataria la medesima signora duchessa » di lei libero, ed assoluto dominio, e proprietà tanto la casa, » e masseria sita nella real villa di Capodimonte luogo detto » Miradois in tutta l'estensione e membri annessi, QUANTO » DI TUTTI, E SINGOLI MIEI BENI MOBILI DI OGNI NATURA, E » CONDIZIONE, SIA ORO, ARGENTO, TABACCHIERE, OROLOGJ, DA» NARO CONTANTE O IN POLIZE DA ME FIRMATE, O NON FIRMATE, » ESIGENZE, FRUTTI ARRETRATI E NON ESATTI, libri, carrozze, » mule, utensilj di scuderia, rame, vestimenta, biancheria, » letti, quadri; in conseguenza di tutto ciò, e quanto dopo

---

(1) *Ex leg. 69 de legat. 3.*
(2) *L. 25 de legatis 3.*

» mia morte si rinverrà di mobili e suppellettili di casa an-
» che nell' appartamento inferiore alla mia abitazione senza LA
» MINIMA ECCEZIONE, DISTINZIONE, E NATURA, SIENO ANTICHE,
» E MUSAICHE, ED A SECONDA DEL COMUME DETTO DALLA STALLA
» AL TETTO A PORTE CHIUSE, debba di tutto la medesima
» esserne libera dispotica padrona da farne l'uso che meglio
» le piacerà, senza renderne conto ad alcuno, per essere
» così la mia espressa volontà.

Osservisi come procede l'ordine della scrittura per indicar l'ampiezza del legato. » Istituisco erede, e legataria di tutti e » singoli miei beni mobili. » 1. Le voci *tutti*, il cui significato è poco innanzi espresso, e *singoli* son messi in confronto l'uno per disegnar il genere, e l'altro ogni specie, che possa comprendersi nel genere. 2. Come una dichiarazione della voce *mobili* e per accrescerne l'idea, egli aggiunge *di ogni natura e condizione*, perchè mostrasse quali tra i sensi di questa voce giusta il linguaggio delle leggi si pensasse di seguire nel testamento. 3. Nel ragguaglio di ciascun oggetto, cui possa convenire il vocabolo *mobili*, (come è il costume del testatore) egli trascrive il denaro contante, i libri, le medaglie, che per una diffinizione di legge non si comprendono d'ordinario nel legato del mobile. 4. Quando chiude il periodo, egli si vale delle seguenti espressioni. 1. *senza la minima eccezione*, *distinzione*, *e natura sieno antiche e musaiche* 2. *dalla stalla al tetto* 3. *a porte chiuse*. Quì egli esprime il legato di ciò, che si contiene nel fondo, o nella casa, legato più ampio del legato de' mobili semplicemente, più campio ancora de' singoli oggetti aggiunti

alla voce *mobili* nel volgare e nel legale linguaggio di che si usi. Tali sono i modi di dire, che dal comune uso degli uomini ha scelto la legge per esprimere le idee più generali, che si concepiscono, e che s'intendono di comunicare con altri. Nè dopo tali cose v'è come dimostrar, che ogni esclusione di oggetti ripugni ad ogni sistema d'interpretazione.

Contuttocciò può ricercarsi più specialmente sul tenore del legato sotto due aspetti ancora 1. » Legare tuttocciò e quanto » dopo mia morte si rinverrà di mobili, e suppellettili di » casa anche nell'appartamento inferiore alla mia abitazione » senza la minima eccezione, distinzione, e natura . . . » dalla stalla al tetto, a porte chiuse, è il legato *eorum quae in fundo, aut in domo sunt.* Or di tal legato evvi una regola. *Rebus quae in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quae tunc non sunt si esse solent* (1): evvi l'altra regola. *Cum ita legatur: illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt: Mancipia quoque continentur* (2). Le quali regole rischiarando cogli esempj fu avvertito. *Predia quidam relinquit adjectis his verbis: Uti a me possessa sunt, et quaecumque ibi erunt cum moriar: Quaesitum est de mancipiis quae in his praediis morata fuerunt, vel operis rustici causa, vel alterius officii, caeterisque rebus, quae ibi fuerunt in diem mortis an ad legatarium pertinerent? Respondit. Ea omnia, de quibus quaereretur, legata*

---

(1) *L. 78 §. 7 de legat. 3.*
(2) *L. 32 §. 2 de legat. 2.*

videri (1). Così l'indicazione degli oggetti legati dal luogo ove trovansi riposti è mezzo d'interpretazione della generalità del legato stesso.

2. La menzione de'libri, de' quadri, e degli oggetti di antichità è espressa nominatamente ne' ragguagli del legato. Tali cose che non appartengono al legato delle suppellettili, ed al legato del fondo istrutto (2) hanno una indeterminata, e vaga e generale significazione nel senso della legge quando formano oggetti di contrattazioni o di legato. *Librorum appellatione continentur omnia volumina sive in charta, sive in membrana sint, sive in quavis alia materia. Sed etsi in philyra aut tilia (ut nonnulli conficiunt) aut in aliquo corio idem erit dicendum. Quod si in codicibus sint membranaceis, vel chartaceis, vel etiam eboreis vel alterius materiae, vel in cerutis codicillis an debeantur videamur. Et Cajus Cassius scribit, deberi et membrana libris legatis. Consequenter igitur caetera quoque debebuntur, si non adversetur voluntas testatoris* (3). O come (per recar quasi un comentario di tal legge) fu definito già nelle sentenze di Paolo il legato de' libri. *Libris legatis, chartae, volumina, membranae, et philyrae continentur. Codices quoque debentur.*

---

(1) *L.* 78 §. 2 *de legatis.* 3. *Veggansi le LL.* 39 §. 1. *de auro argento legato*, 93 §. 2 *de legatis* 3, *che rendono altrettanti esempj sulla materia.*

(2) *L.* 12 §. 16 *de instructo.*

(3) *L.* 52 *de legat.* 3.

Librorum enim appellatione non volumina chartarum, sed scripturae modus qui certo fine concluditur, aestimatur (1). Non è di rado, che talune qualità del legatario valgano talvolta come di un' interpretazione del legato. Così *si quis forte chartas reliquitur studiosus studioso*, si presumeva di aver legati i libri, che si rinvengano nell' eredità (2). Ma ciò è detto per render più esteso il legato, non per ridurlo, o per supplire colle conjetture il senso incerto del legato (3). Nondimeno anche in tal senso il favore dell' interpretazione sta quì nella specie per la duchessa di Bagnara. *Interdum tamen ob conjunctionem personae, cui relictum est legatum magis porrigetur (4).* Come di sopra *studiosus studioso*, quì *adfinis adfini* è la conjettura da cui desumere l' inchinazione maggiore pel legatario, di che si cerca. Anzi cresce ancora l' argomento per la causa che ci occupa; *Cum plenissima testatoris erga adfinem voluntas ab eo quoque manifestetur*, volontà espressa negli ampj legati di usufrutto, e di proprietà di cui è trattato di sopra. E per dileguar ogni dubbiezza evvi infine la menzione de' libri, dellè antichità, dei musaici, oggetti che sconverrebbero al certo ad una donna, se convenisse misurar il legato dalle abitudini e dal sesso del le-

---

(1) Pauli recept. sentent. lib. 3 tit. 6 §. 87.
(2) L. 52 §. 4 de legat. 3.
(3) Vedi Cujacio nella consultat. 35.
(4) Vedi Pothier de instr. vel instrum. sub n. 62, e la legge 27 §. 2 del titolo stesso ivi citato.

gatario, che rendono men coerenti le distinzioni cui non suffragano nè le regole della legge, nè la volontà espressa o presunta dell' uomo.

Conchiusione.

Nella scala delle regole d' interpretazione v' è, che seguasi pria il valore delle parole secondo il volgare significato del comune degli uomini, v' è di poi che le voci delle arti si spieghino col senso delle arti, v' è in fine che si usi delle conjetture, se sia ambiguo od incerto il significato delle parole; conjetture che derivino dalla materia, o da rapporti delle cose, e delle persone (1). Questo pensiero, è stata mente di seguirsi; quando pria si è esposto quel senso spontaneo, che sorge per se stesso dal nesso, e dall'ordine delle parole, e della scrittura, e dalle circostanze del testatore e degli eredi; quando di poi si è ricercato sul senso legale delle voci, e sulle regole de' testamenti. Valga l'uno metodo o l'altro, il testamento di D. Domenico Cotugnò, nel sistema che è quì adottato, contiene un attestato di gratitudine per una consorte ragguardevole; conserva gli atti di beneficenza, che egli già usava vivendo per la real casa santa degl' incurabili, donde ebbe la sua istituzione, la sua celebrità; segue le affezioni di famiglia verso coloro, che avevano più diritti al suo nome. Nell' antico foro il testamento del prodigo, e del fu-

(1) *Vedi Grotio de interpetrat.*

rioso, che riguardasse i poveri, i congiunti, la moglie, aveva forza più per la prudenza, e pel consiglio, che mostrava di contenersi in tali destinazioni, che per lo stato abituale del testatore (1). Perchè queste destinazioni medesime del testamento di D. Domenico Cotugno non faranno presumere nel favore de'suoi legatarj, e renderanno quella interpretazione più facile, e men ricercata, che seconda le abitudini dell' uomo virtuoso? Rammentisi, che fu detto già delle troppo ricerche nelle interpretazioni. *Ne ex hujusmodi subtilitate cadant hominum voluntates* (2). Perciocchè *quae lex, quod senatus consultum, quod magistratus edictum, quod foedus, aut pactio, quod (ut ad privatas res redeam) TESTAMENTUM; quae judicia, aut stipulationes, aut pacti aut conventi formula non infirmari, aut convelli potest, si ad verba rem deflectere velimus, consilium autem eorum qui scripserunt, et rationem, et auctoritatem relinquemus* (3)?

---

(1) *Veggasi la novella 39 di Leone. Vanleuwen censura forensis par. 1 lib. 3 cap. 3 n. 4. Groenevegen §. 2 instuit. quibus non est permis. fac. test. Voet qui testam. facere possunt n. 34, che attestano di esser ricevuta tal novella nel foro.*

(2) *L. 13 cod. de contrah. et commit. stipulat. Veggasi la grave sentenza di Paolo sulla materia nella l. 19 ad exibendum.*

(3) *Cicer. pro Caecina sub. n. 18 ex Grutero.*

Quindi conchiudo, che piaccia alla Gran Corte Civile di dichiarare

Che i beni posseduti da D. Domenico Cotugno al dì del testamento, e taciuti nell'enumerazione delle specie si comprendano nel legato del genere.

Che i beni acquistati negli anni posteriori al testamento appartengano agli eredi del testamento, tra' quali intese di dividere tutta l'eredità.

Che i ducati 14474 dovuti dalla duchessa di Bagnara sieno nella classe de' beni compresi nelle precedenti disposizioni.

Che il minor edificio a Capodimonte faccia una continenza col maggior edificio legato alla duchessa di Bagnara.

Che i libri, i manoscritti, i titoli onorifici, le corrispondenze, gl'istromenti di arti, ed ogni altro sien compresi nel legato de' mobili dato alla duchessa di Bagnara.

Domando atto delle presenti conclusioni.

I.

Al procurator generale presso la G. C. civile.

SIGNORE.

La duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffo ha l'onore di esporle quanto segue.

La mattina del dì 12 del corrente mese di marzo fu decisa nella prima camera della G. C. la causa tra la sottoscritta, e gli eredi naturali del fu signor D. Domenico Cotugno in quanto all'appartenenza dell'edificio a Capodimonte, di cui il defunto Cotugno aveva disposto col suo testamento.

A'termini dell'articolo 230 delle LL. di procedura il presidente ed il cancelliere debbono firmare l'originale della sentenza tostochè sia pronunziata. Quest'originale non si trovò sottoscritto al finir dell'udienza: non si trova sottoscritto nè anche fino al presente giorno, mentre che sono decorsi giorni 10 dal dì della pronunciazione.

Oltre a ciò a'termini dell'articolo 211 se nella votazione d'una causa si emettano più di due opinioni; e se due di esse abbiano ottenuta una pluralità di voci, allora queste due opi-

nioni debbono mettersi nuovamente a' voti, onde tutt' i giudici votino per l'una o per l'altra.

Or nella specie vi furono tre opinioni. Due di esse avevano ricevuta una pluralità uguale. L'una erasi emessa in favore della sottoscritta per dichiarar tutto l'edificio di sua pertinenza. L'altra per dichiarare che a lei appartenevasi unicamente la parte piccola dell'edificio. La terza del solo sig. giudice Abrusci per dichiarare che a lei appartenevasi la parte grande dell' edificio.

A' termini dunque del citato articolo le due opinioni dovevano mettersi nuovamente alle voci. Ciò non si fece, ed intanto se n'è indotta la conseguenza che si vocifera, di essersi emessa decisione, la quale attribuisce alla sottoscritta parte dell' edificio, e la parte picoola.

E siccome signor procurator generale l'articolo 252 delle leggi di procedura la incarica di farsi presentare in ogni mese gli originali delle sentenze affine di verificare, se le disposizioni contenute in tutti gli articoli precedenti siano state adempiute, e nel caso trovi che non sieno state osservate la incarica di redigerne un processo verbale per procedersi come di ragione, così la ricorrente la prega compiacersi formare un processo verbale, che attesti la verità dell'esposto. E ciò per l'uso che sarà di ragione.

Nè ella si tratterrà al certo sulla considerazione, che non siasi infra il mese, dappoichè la legge vuole, che il procurator generale non ritardi questa sorveglianza al di là di un

mese, ma gli permette di esercitarla anche in ciascun giorno. D'altronde ove si ritardasse una tal misura, non se ne avrebbe più quella pruova, che oggi si avrebbe dalla inspezione delle carte, ove la parte avversa sorprendesse la somma giustizia del signor presidente e l'esattezza del cancelliere nel far mettere alla sentenza che anderà a farsi una data precedente — *Ippolita Ruffo duchessa di Bagnara.*

II.

Al signor procurator generale presso la G. C. civile.

Signore.

Con altra mia rispettosa dimanda del dì 22 corrente ebbi l'onore di esporle, che la causa tra me e gli eredi naturali del mio defunto consorte circa l'edificio a Capodimonte era stata decisa il giorno 12 marzo: che tuttavia nè in quel giorno stesso, e neanche ne' giorni posteriori trovavasi redatto il dispositivo, e sottoscritto, come la legge prescrive, dal presidente e dal cancelliere. Le chiesi perciò che si fosse degnata di verificare il fatto della mancanza della decisione, e di levarne un processo verbale per l'uso conveniente.

Ella signor procurator generale ha verificato il fatto: ella ha trovato, che la decisione del 12 marzo non sia sottoscritta nè dal presidente nè dal cancelliere.

E d'altronde io medesima ho le pruove legali della mancanza di qualunque rastro di dispositivo nel foglio d'udienza sotto la giornata del dodici.

Ora preintendo, che vogliasi nuovamente decider la causa quasi che non fosse stata decisa una volta. Quindi reclamo alla di lei giustizia, e la prego di essere l'organo de'miei rispettosi reclami a tutta la camera. I degni giudici che la compongono, n'è ingiurioso sin anco il pensiero, non possono

negare che la causa fu decisa il dì 12. Ella medesima sig. procurator generale, che portò in quel giorno le conclusioni, il conosce. Al bisogno nessuno il negherebbe. Se dunque la causa fu decisa, come potrebbe la stessa camera deciderla di nuovo?

Se però tuttochè decisa, manca la decisione sottoscritta ai termini della legge, è questo un fatto, di cui spetterà alle parti trarre le conseguenze che possono risultarne, poichè la legge stessa è quella che impone di levarne un processo verbale per l'uso di ragione.

Io dunque piena di fiducia nella di lei eminente giustizia, ed in quella dell'intera camera insistendo per la redazione del verbale richiestole col mio precedente ricorso, mi protesto solennemente contro qualunque seconda decisione, che oggi andasse a farsi. —*Ippolita Ruffo duchessa di Bagnara.*

III.

Estratto de' registri di cancelleria della gran corte civile sedente in Napoli.

Copia ec.

Nella causa messa a ruolo numero duemila trecento venti.

Tra la duchessa vedova di Bagnara D. Ippolita Ruffo patrocinata da D. Domenico Truppi.

D. Lucia Jurilli, D. Biase Chieco, D. Domenico e D. Vito Paolo Cotugno, patrocinati da D. Giovanni di Siena e D. Francesco Reale.

Il signor giudice Ricca non interviene in questa causa perchè non fu presente alla lettura delle conclusioni.

La gran corte civile in continuazione dell' udienza del dì nove febbrajo, e della discussione del dì dodici marzo corrente anno, intese le parti ed il pubblico ministero in persona del signor D. Pasquale Calenda procuratore generale del Re nelle difformi sue conclusioni, mentre ha conchiuso di rigettarsi l'appello prodotto dagli eredi del sangue, e confermarsi la sentenza de' primi giudici, poichè il legato della casa e masseria siti nella real villa di Capodimonte, fatto dal defunto D. Domenico Cotugno alla di lui vedova duchessa di Bagnara, comprende tutto il fabbricato posseduto colà dal defunto, per la letterale intelligenza del legato, per volontà del testatore, e per la intelligenza data dagli stessi eredi del sangue, e

dalla gran corte nelle precedenti sue decisioni, sul rapporto del signor giudice Franceschini, spiegando le provvidenze riserbate nella decisione del quindici settembre dello scorso anno milleottocentoventiquattro, fa dritto all'appello degli eredi legittimi del detto cavaliere Cotugno, D. Lucia Jurilli, D. Biase Chieco, D. Doménico e D. Vito Paolo Cotugno avverso la sentenza del tribunale civile di Napoli de'venticinque giugno milleottocentoventiquattro in quelle parti nelle quali rimasero le provvidenze riservate: quindi diffinitivamente dichiara ed ordina quanto segue.

Primo. Dichiara, che le case site nella contrada della real villa di Capodimonte sian due separate e distinte: l'una, che va sotto il titolo di casino nobile luogo dove dicesi Mojariello, segnato nel catasto provvisorio coi num. trentotto, trentanove, quaranta, quarantuno, quarantadue e quarantatre, coi due giardinetti che lo fiancheggiano giusta la descrizione, la pianta e il modello fattone dai periti eletti da questa gran corte D. Pietro Schioppa, D. Carlo Praus, e D. Raffaele Curcio; l'altra è la casa nuova segnata nello stesso catasto provvisorio sotto i numeri trentaquattro, trentacinque e trentasei, giusta la descrizione, pianta e modello de' periti medesimi.

Secondo. Dichiara, che la detta casa nuova segnata co' numeri trentaquattro, trentacinque e trentasei sia quella legata in piena proprietà alla signora vedova di Bagnara, ed all'effetto ordina, che la medesima ne sia mantenuta in possesso.

Terzo. Dichiara conseguentemente, che il casino nobile co' due giardinetti laterali, reclamato da detti eredi legittimi, sia

appartenuto ed appartenga in piena proprietà ai detti eredi; con dovere i medesimi esserne reintegrati nel possesso: a qual effetto condanna la detta signora duchessa di Bagnara a rilasciare e restituire in beneficio de' medesimi la casa, ossia casino nobile surriferito.

Quarto. Benvero dichiara, che la cappella intermedia fra le anzidette due case sia comune tanto agli eredi legittimi, che alla duchessa di Bagnara.

Ordina, che il peso di centodiecinnove messe da celebrarsi nella cappella suddetta gravitanti a tenore del rivelo fatto direttamente dal cavalier Cotugno nel milleottocentosette sulla rendita della masseria e del casino nobile, rimanga a carico così degli eredi, che della duchessa, giusta l' imponibile fissato dall'ultimo catasto provvisorio nella proporzione della rendita che percepisce la signora duchessa dalla masseria già dichiarata di libera di lei pertinenza, che da quella del casino nobile dichiarato, come sopra, di pertinenza degli eredi legittimi: con dovere similmente rimanere a carico della signora duchessa, e degli eredi surriferiti, e colla stessa proporzione, così il mantenimento, che quanto altro esservi possa di peso su detta cappella.

Quinto. Dichiara, che la mobilia, che il defunto aveva nel detto casino di Capodimonte, giusta l'annotazione fatta dalla signora duchessa, sia appartenuta ed appartenga in piena proprietà de' suddetti eredi legittimi: quindi condanna la signora duchessa a rilasciarla a pro di essi eredi.

Le spese compensate.

L' esecuzione ritenuta.

Di questa causa in seguela del rapporto del signor giudice Franceschini, e delle difformi conclusioni del procuratore generale del Re signor Calenda ne seguì la decisionè nel giorno dodici del corrente, ed il menzionato signor giudice Franceschini fu incaricato redigere il progetto della dispositiva, giusta il risultato della votazione seguita; di tal che il signor presidente non la registrò come decisa nel libro della ruota, in cui si registrano i nomi de' contendenti, il giudice relatore, ed i giorni rispettivi, in cui son seguite le decisioni. Successivamente nel dì quattordici dell' istesso marzo il sig. giudice Franceschini venuto alla gran corte manifestò, che i conosciuti incommodi di sua salute non gli avean permesso distendere la dispositiva, di cui era stato incaricato. Indi gli stessi incommodi di sua salute l' impedirono venire alla gran corte ne' giorni sedici e diciassette dell' istesso marzo. Stammatina in fine egli il lodato signor giudice Franceschini ha letto alla prima camera della gran corte il progetto della dispositiva, e dopo parecchie osservazioni sulla forma di esso, poichè ciascuno de' votanti è rimasto fermo nella sua opinione emessa nel giorno dodici, si è pubblicata all' udienza la presente decisione.

Giudicato e pronunziato in Napoli, present' i signori cavaliere gran croce D. Gregorio Letizia vice presidente della suprema corte di giustizia in missione presidente della gran corte civile, e giudici D. Francesco Paolo Abrusci, D. Pasquale Franceschini, cavaliere D. Vincenzo Volpicella, D. Domenico Gian-

nelli, D. Domenicantonio Pionati e D. Carlo de Simone, non che il signor D. Pasquale Calenda consigliere della corte suprema di giustizia procuratore generale del Re. Oggi li ventisei marzo milleottocento venticinque — cavaliere Letizia presidente — Giuseppe Guadagni vice cancelliere.

IV.

Signore.

La duchessa di Bagnara D. Ippolita Ruffo vedova del fu cavalier D. Domenico Cotugno devotamente l'espone quanto segue.

La G. C. civ. di Napoli nella sua prima camera nel giorno 12 dello scorso mese di marzo 1825 decise la causa tra la supplicante e gli eredi naturali del fu cavaliere D. Domenico Cotugno sulla pertinenza dell'edificio a Capodimonte letteralmente legato a lei dal defunto suo marito. Scorsi alquanti giorni e non trovando la supplicante nella cancelleria della G. C. civile il dispositivo della decisione sottoscritto nell'originale dal presidente e dal cancelliere ai termini dell'art. 230 delle LL. di procedura, presentò ricorso al procurator generale presso la stessa G. C. civ., il quale avea portato le sue conclusioni nella causa, perchè ai termini dell'art. 252 delle stesse LL. di procedura, avesse verificato gli originali delle decisioni, e non trovando la parte dispositiva di quella profferita il dì 12 del mese di marzo 1825, tra la supplicante e gli eredi naturali del fu cavalier Cotugno, ne avesse levato il corrispondente processo verbale per l'uso conveniente.

Fece ancora la supplicante noto al signor procurator generale, che era a di lei notizia di essere state tre opinioni nella discussione; cioè la prima, che l'intero edifizio le dava, rispettando la disposizione testamentaria del fu suo marito, una seconda, che le toglieva gran parte di esso, e propriamente la casa grande a Capodimonte, distruggendo la lettera

e la volontà del testatore, una terza infine, che la casa piccola agli eredi naturali del cav. Cotugno, e la grande a lei voleva addire. La prima e la seconda di queste opinioni era sostenuta ciascuna da tre voti, e la terza dal voto di un solo. Quindi ai termini dell'art. 811 delle LL. di proc. bisognava passare ad una seconda votazione, ad oggetto di stabilire qual delle tre opinioni avesse la pluralità per conchiudere la decision della causa.

Soggiunse che in tale stato di cose era evidente, che i tre voti i quali erano per lo intero davano virtualmente la massima parte, val dire la casa grande, per lo che si aveva un voto solo. In conseguenza era un punto fuori controversia, che alla peggio dovea ritrovarsi nella cancelleria della G. C. civ. la parte dispositiva della decisione con la quale la casa grande a Capodimonte si dichiarasse appartenere alla supplicante.

In vista di questo ricorso, il proccurator generale della G. C. civile verificò, che nissuna dispositiva esisteva per la causa sottoscritta dal presidente e dal cancelliere, secondo il disposto della legge. Ciò non ostante il procurator generale credette di non levarne il corrispondente processo verbale.

In seguito preintese la supplicante, che la lodata G. C. civ. intendeva decidere una seconda volta la causa nel dì 26 marzo.

Essa umiliò un secondo ricorso al procurator generale perchè non avesse permesso, che la causa si decidesse la seconda volta, ed invece uniformandosi alla legge avesse levato il processo verbale per valersene come di ragione.

Il procurator generale egualmente non aderì a questo secondo ricorso, e la causa venne decisa per la seconda volta il dì 26 marzo. La G. C. civile in questa seconda volta decise, che dell'intero edifizio a Capodimonte la casa grande con i quadri e la mobiglia agli eredi naturali, la piccola soltanto alla supplicante si appartenesse.

La parte dispositiva della decisione della G. C. civile sottoscritta la prima volta dal presidente e dal cancelliere nel giorno . . . . fa piena ed indubitata pruova di essersi la causa due volte decisa.

Eccone il tenore (1).

Ricorre perciò la supplicante alla giustizia dell'E. V., onde si compiaccia ordinare al procurator generale della G. C. civ., che uniformandosi alla legge levi il chiesto processo verbale per l'uso conveniente e ne rilasci copia alla supplicante; che nel tempo stesso faccia il suddetto procurator generale certificato de'due ricorsi a lui presentati, e delle circostanze tutte che hanno accompagnato la decisione di questa causa; del qual certificato una copia legale venga pure rilasciata alla supplicante per servirsene insieme col processo verbale nello sperimento de' rimedj che le LL. di S. M. le accordano, e l'avrà ec. — *Ippolita Ruffo duchessa di Bagnara supplica come sopra.*

---

(1) *V. il documento n. III.*

INDICE.